باب القران والتمتع ١	باب الجنايات ٧	باب محرم احصر ٣٠	باب الحج عن الغير ٣١
كتاب الاضحية ٣٢	كتاب الصيد ٤٢	كتاب الذبائح ٤٧	كتاب الجهاد ٥٥
باب المغنم وقسمته ٦٠	باب استيلاء الكفار ٦٩	باب المستأمن ٧٢	باب الوظائف ٧٦
فصل في الجزية ٧٩	باب المرتدين ٨٥	باب البغاة ٩١	كتاب احياء الموات ٩٣
فصل في بيان الشرب ٩٦	كتاب الكراهية والاستحسان ٩٩	فصل لا يلبس رجل حريرا ١٠٢	فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة ١٠٤
فصل من ملك امته ١٠٦	فصل في الفاظ يصير بها الكافر مسلما المسلم كافرا ١١٦	فصل في الفاظ يصير بها الكافر مسلما ١١٢	كتاب النكاح ١٢٨
باب الولي والكفو ١٣٠	باب المهر ١٣٤	باب القسم ١٤٢	كتاب الرضاع ١٤٢
كتاب الطلاق ١٤٩	باب ايقاع الطلاق ١٥١	باب التفويض ١٦٢	باب التعليق ١٦٢

باب طلاق الفار ١٧٠	باب الرجعة ١٧٣	باب الايلاء ١٧٧	باب الخلع ١٨٠
باب الظهار ١٨٣	باب اللعان ١٨٧	باب العنين ١٨٩	باب العدة ١٩١
فصل في الاحداد ١٩٥	باب ثبوت النسب ١٩٧	باب الحضانة ٢٠٣	باب النفقة ٢٠٤
كتاب العتاق ٢١٣	باب عتق البعض ٢١٤	باب الحلف بالعتق ٢٢٣	باب العتق على جعل ٢٢٤
باب التدبير ٢٢٥	باب الاستيلاد ٢٢٥	كتاب الكتابة ٢٢٦	فصل في تصرفات المكاتب ٢٢٢
باب كتابة العبد المشترك ٢٣٠	باب الموت والعجز ٢٣١	كتاب الولاء ٢٣٢	كتاب الايمان ٢٣٢
باب حلف الفعل ٢٣٩	باب حلف القول ٢٥٢	كتاب الحدود ٢٥٨	باب وطء يوجب الحد او لا ٢٦١
باب شهادة الزنا والرجوع عنها ٢٦٢	باب حد الشرب ٢٦٣	باب حد القذف ٢٦٤	فصل ٢٦٨

كتاب السرقة	فصل	باب قطاع الطريق	كتاب الأشربة
٢٧٠	٢٧٦	٢٨٢	٢٨٣
كتاب الجنايات	باب ما يوجب القود وما لا يوجبه	باب القود فيما دون النفس	باب الشهادة في القتل واعتبار حالته
٢٨٦	٢٨٧	٢٩٠	٢٩١
كتاب الديات	فصل لا قود في الشجاج	فصل في بيان دية الجنين	باب ما يحدث في الطريق وغيره
٢٩٢	٢٩٣	٢٩٥	٢٩٥
باب جناية البهيمة	باب جناية الرقيق	فصل	باب القسامة ٢٩٩
٢٩٦	٢٩٨	٢٩٩	٣٠٠
كتاب المعاقل	كتاب الإباق	كتاب المفقود	كتاب اللقيط
٣٠١	٣٠٢	٣٠٣	٣٠٤
كتاب اللقطة	كتاب الوقف	كتاب البيوع	فصل ما يدخل تحت البيع
٣٠٤	٣٠٥	٣٠٩	٣١٥
باب خيار الشرط والتعيين	باب خيار الرؤية	باب خيار العيب	باب البيع الفاسد
٣١٧	٣٢٣	٣٢٤	٣٣٣
باب الإقالة	باب المرابحة والتولية والوضيعة	فصل	باب الربوا
٣٤٣	٣٤٤	٣٤٨	٣٤٩

باب الاستحقاق	باب السلم	باب الصرف	كتاب الشفعة
٣٥٦	٣٦٠	٣٦٨	٣٧٢
باب ما يكون هي الشفعة فيه وما لا يكون وما يبطلها	كتاب الهبة	باب الرجوع عنها	فصل
٣٧٤	٣٧٧	٣٧٩	٣٨٠
باب الإجارة	باب الإجارة الفاسدة	باب من الإجارة	باب فسخ الإجارة
٣٨١	٣٨٣	٣٨٥	٣٨٥
كتاب العارية	كتاب الوديعة	كتاب الرهن	باب ما يصح رهنه والرهن به أو لا
٣٨٦	٣٨٧	٣٨٩	٣٩١
باب رهن يوضع عند عدل	باب التصرف والجناية في الرهن	تمت بعون الله تعالى	
٣٩٢	٣٩٢		

T. C.
Millî Eğitim Bakanlığı
Ragıp Paşa Kütüphanesi
Müdürlüğü
Sayı: 345/2

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى آلاء ربه ذي المواهب
محمد المدعو بن الصدور راغب

٤٧١ ٤٧٧

RAĞIP P.
Ka. N.
471

الجلد الثاني من حاشية الدرر

قوله باب القران والتمتع اقول

قال صاحب القاموس وقرن بين الحج والعمرة قرانا جمع كاقرن في لغية انتهى وقال صاحب الصحاح القران الجمع بين الحج والعمرة وقال صاحب النهاية وقرن بين الحج والعمرة جمع بينهما قرانا بالكسر وقرنت البعيرين اقرنهما قرنا جمعتهما في حبل واحد وذلك الحبل يسمى قرانا ثم قال وقرن بين الحج والعمرة جمع بينهما بنية واحدة وقال الراغب في مفردات الالفاظ القران الجمع بين الحج والعمرة ويستعمل في الجمع بين الشيئين وقال الزيلعي القران من قرنت اذا جمعت بين الشيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل واحدة والقارن الجامع بين الحج والعمرة فدل كلام هؤلاء الثقات على ان القران مصدر قرن يقرن كنصر ينصر قال الاتقاني مصدر الثلاثي يجئ على وجوه كثيرة منها فعال بكسر الفاء انتهى وظاهر كلام صاحب المصابيح المنير انه اسم وليس بمصدر فانه قال قرن بين الحج والعمرة من باب قتل وفي لغة من باب ضرب جمع بينهما في الاحرام والاسم القران مثل كتاب انتهى التمتع في اللغة الانتفاع تقول تمتعت بالشيء اذا انتفعت به قال الراغب في مفردات الالفاظ المتاع انتفاع ممتد الوقت يقال متعه الله بكذا وامتعه وتمتع به قال تعالى ومتعناهم الى حين واستمتع طلب التمتع يقال لما ينتفع به في البيت متاع وكل ما ينتفع به على وجه ما فهو متاع انتهى وقال في النهاية المتاع كل ما ينتفع به عرض الدنيا قليلها وكثيرها انتهى وقال صاحب الصحاح المتاع المنفعة وما تمتعت به وتمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة الحج لانه انتفاع وقال صاحب القاموس المتاع المنفعة والسلعة وما تمتعت به من الحوايج والجمع امتعة والمتعة بالضم والكسر اسم للتمتع كالمتاع وان تضم عمرة الى حجك انتهى

وقال

وقال الراغب في مفردات الالفاظ ومتعة الحج ضم العمرة اليه قال تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج انتهى وقال القاضي في تفسير هذه الاية فمن استمتع وانتفع بالتقرب الى الله سبحانه وتعالى بالعمرة قبل الانتفاع بتقربه بالحج في اشهره وقيل فمن استمتع بعد التحلل من عمرته باستباحة محظورات الاحرام الى ان يحرم بالحج انتهى وقال الزيلعي التمتع من المتاع او من المتعة وهو الانتفاع او النفع انتهى وتبعه جماعة من العلماء منهم الشمني قوله وهو الانتفاع ناظر الى المتاع وقوله والنفع ناظر الى المتعة لما تقرر فيما سبق من ان المتاع يطلق على الانتفاع وعلى المنفعة وعلى ما ينتفع به والمتعة يطلق على الانتفاع فعلى هذا يكون المراد بالنفع المنفعة قوله الاهلال رفع الصوت بالتكبير اقول هكذا في نسخ هذا الكتاب والظاهر ان لفظ بالتكبير خطا وصوابه بالتلبية كما هو كذلك في صدر الشريعة قوله بحج وعمرة معا اقول لم يرد بقوله معا الاحتراز وانما اراد به بيان الاولى والاصل حتى لو احرم بالعمرة اولا ثم احرم بالحج قبل ان يطوف لها اربعة اشواط او احرم بالحج اولا ثم احرم بالعمرة اولا قبل ان يطوف له اربعة اشواط كان قارنا وقد اساء في الوجه الثاني لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة والحاصل ان القران هو الجمع بين العمرة والحج في الاحرام حقيقة كما اذا احرم بهما معا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها او حكما كما في الوجهين المذكورين فالتعريف الذي ذكره المصنف انما هو للجمع الحقيقي دون الحكمي ولو احرم بعمرة بعد ما طاف طواف القدوم كان قارنا ايضا ويلزمه في هذه الصورة دم جبر على الصحيح قوله قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ اقول حاصل كلامه ان صاحب الكنز قيد الاهلال بالعمرة والحج بالميقات وقال الزيلعي ان هذا القيد اتفاقي حتى لو اهل بهما قبله جاز بل هو الافضل ولهذا قلت في هذا الكتاب من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها وانما خص التقييد المذكور بالكنز مع انه مذكور في غيره ايضا ليبني عليه كلام الزيلعي وقال الشيخ زين في البحر اراد صاحب الكنز بالميقات مكة وما كان في حكمها وانما ذكره للاشارة الى ان القارن لا يكون الا افاقيا كما سياتي وهو احسن ما ذكره الشارح من انه قيد اتفاقي وقال شيخ مشايخنا ما ذكره الشارح اصوب فان المذكور في مقام التعريف يجب كونه جامعا وما ذكره من الصور خارج عنه فيجب التنبيه على كون القيد اتفاقيا باعتبار الغالب انتهى والمراد بالاهلال الاحرام وعدل عنه ايماء الى انه يرفع صوته بالتلبية وهو سنة وتاركه مسيء قوله ويقول بعد الصلاة اقول قوله يقول بالنصب عطف على يهل فالمراد به النية لا التلفظ فهو من تمام الحد وبالرفع استينافا فبيان للسنة فان السنة للقارن التلفظ بها كذا في البحر يعني ان المراد بالقول في صورة النصب النفسي وفي صورة الرفع اللفظي وقال في النهر فيه نظر لانه ان اريد بالقول النفسي لا يتم لما مر ان الارادة غير النية والحق انه ليس من الحد

في شيء انتهى قوله اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اقول يستحب تقديم ذكر العمرة في الاهلال والدعاء على ذكر الحج لان فعل العمرة مقدم على فعل الحج فيستحب تقديم ذكرها على ذكره ليوافق الذكر الفعل وان لم يقدمه جاز لان الواو لا يقتضي الترتيب قال الحدادي في الجوهرة قدم اي القدوري العمرة على الحج لان الله قدمها عليه بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وفي بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة تبركا بقوله واتموا الحج والعمرة لله فمن مال الى الذكر قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج انتهى قوله وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول اقول اي طاف لاجل العمرة سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويصلي بعد الطواف ركعتين قوله ويسعى بلا حلق اقول اي ويسعى بعدها بين الصفا والمروة و يهرول بين الميلين الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر وفي الهداية ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج انتهى والظاهر انه جناية على الاحرامين ويؤيده ان المتمتع الذي ساق الهدي لو حلق بعد ما فرغ من افعال العمرة وجب عليه دم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون الحلق جناية على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى قوله بخلاف المتمتع اقول اراد بالمتمتع الذي لم يسق الهدي فانه يجوز له ان يتحلل من احرامه بعد السعي بالحلق او التقصير ويجوز له ان لا يتحلل من احرامه حتى يحرم بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرامين بالحلق يوم النحر واما المتمتع الذي ساق الهدي فانه لا يتحلل من احرام العمرة حتى يتحلل من احرام الحج وسيأتي قوله ثم يحج اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى اقول يعني يأتي بافعال العمرة اولا من الطواف والسعي بين الصفا والمروة والرمل في الاشواط الثلثة والهرولة بين الميلين الاخضرين وصلاة ركعتي الطواف ثم يأتي بافعال الحج كلها ثانيا فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده ان شاء وهذا الترتيب اعني تقديم افعال العمرة على افعال الحج واجب حتى لو نوى ان يكون ما فعله اولا من الطواف والسعي للحج لم يكن له الا ذلك وكانت نيته لغوا لان الله تعالى ذكر الحج في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج بعد حرف الغاية المقتضي لانتهاء ما قبله بما بعده فان قيل الاية نزلت في التمتع لا في القران اجيب بان القران بمعناه لان كل منهما ترفق باداء النسكين في سفر واحد فالحق به دلالة وقال في فتح القدير ان تقديم العمرة على الحج في القران يستفاد من نظم الاية لا بالحاق والحاصل ان تقديم العمرة على الحج في القران اما بطريق الحاق القران بالتمتع دلالة لانه بمعناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق باداء النسكين في سفر واحد واما بان التمتع يشمل القران العرفي قوله وكره طوافان وسعيان لهما الاخر اقول قال صاحب البحر واختلفوا في ثاني الطوافين في قولهم طاف طوافين فذهب صاحب الهداية والشارحون تبعا للمبسوط الى انه طواف القدوم ولهذا قال في الهداية وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل اخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال ه بالطواف انتهى قلت اختاره الزيلعي في التبيين حيث قال اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شيء لما عندهما

فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم فتركه لا يوجب الجابر فكذا تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تاخيره بعمل اخر كالاكل والنوم ونحو ذلك لا يوجب شيئا ه فكذا بالاشتغال بالطواف انتهى وتبعه المص وقال في البحر وذهب صاحب غاية البيان الى ان المراد باحدهما طواف العمرة وبالاخر طواف الزيارة بان اتى بطواف العمرة ثم اشتغل بالوقوف ثم طاف للزيارة يوم النحر ثم سعى اربعة عشر شوطا بدليل قولهم في جواب المسئلة يجزيه والمجزي عبارة عن الكافي في الخروج عن عهدة الفرض ولا يحصل الاجزاء بترك الفرض والاتيان بالسنة وبدليل قولهم ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا ليس المراد بهما الا طواف العمرة وطواف الزيارة انتهى وقال صاحب النهر ظاهر ما في الهداية ان المراد باحد الطوافين طواف القدوم و عليه جرى في المبسوط وغيره الا ان الاجزاء في كلام محمد لا يساعده لان استعماله في الواجب دون السنة وعن هذا قال في غاية البيان الظاهر من كلام محمد ان المراد باحد الطوافين طواف الزيارة بان اتى بطواف العمرة ثم اشتغل بالوقوف ثم طاف للزيارة يوم النحر ثم سعى اربعة عشر شوطا ويدل على ذلك قوله في جواب المسئلة يجزيه اذ المجزي عبارة عما يكون في الخروج عن عهدة الفرض ولا يحصل الاجزاء بالاتيان بالسنة وترك الفرض وقولهم ان القارن يطوف طوافين و يسعى سعيين وليس المراد بهما الا طواف العمرة والزيارة فان قلت المراد بالاجزاء معناه اللغوي وهو الاكتفاء به قلت يرده التعليل بقوله لانه اتى بما هو مستحق عليه اذ ظاهره ان المراد به المعنى الاصطلاحي ولقائل ان يقول معنى قول محمد يجزيه ما فعله من الاتيان بالسعي الواجب عليه للعمرة وان قدم طواف الحج عليه لان وصل سعي العمرة بطوافها غير واجب وهو المعنى بقول صاحب الهداية لانه اتى بما هو مستحق عليه وهذا لان محط الفائدة انه سعي صحيح لكنه مسيء بتقديم طواف الحج عليه وبهذا اكتفينا مؤنة التعبير بالاجزاء فتدبر ولا دم عليه اجماعا انتهى قوله وذبح للقران اقول اي شاة او سبع بعير او بقرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولما في الصحيحين من حديث جابر قال حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة وفي الظهيرية والخانية الاشتراك في البقرة افضل من الشاة والاشتراك في الجزور افضل من الاشتراك في البقرة قال في الجوهرة فان قيل ما الافضل سبع بدنة او شاة قيل ايهما كان اكثر لحما فهو افضل لان ما كان اكثر لحما كان منفعته للمساكين انتهى وقال ابن وهبان في منظومته • وفي جمعها اولى من السبع منهما • ولم يك ذا والسبع اعلى واكثر • الضمير في جمعها للجمع للغنم والمعز وفي منهما الى الابل والبقر قال الشارح وتثلث البيت من الذخيرة قال والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم واذا كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما اولى واذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولى انتهى وسيأتي تمام هذا الكلام في الاضحية ان شاء الله تعالى وسيأتي فيها انه لا بد ان يكون اكل من يريد القربة وان اختلفت جهتها حتى لو اراد احدهم اللحم لم يجز قوله بعد رمي يوم النحر اقول اي بعد رمي جمرة العقبة قوله وان عجز عن الذبح صام ثلثة اقول اي وان عجز القارن عن الذبح اي عما يذبحه اي الهدي صام ثلثة ايام في الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته بعدما احرم بالعمرة قال صاحب الهداية والمراد بالحج والله اعلم وقته لا نفسه لان نفسه لا يصلح ظرفا انتهى قال الله تعالى الحج اشهر معلومات وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة عندنا كما تقدم بيانه قوله اخرها عرفة اقول اي اخر تلك الايام الثلثة يوم عرفة بان يصوم السابع والثامن والتاسع لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل كذا في الهداية ولو صامها قبل ذلك وهو محرم جاز لانها في وقت الحج ولا يجوز صومها الا بنية من الليل كسائر الكفارات وهو مخير فيه بين التتابع والتفريق ولا يجوز قبل الاحرام بالعمرة ولا بعد يوم عرفة ولو قدر القارن على الهدي بعد صوم الثلثة قبل التحلل وجب عليه الذبح ولو قدر عليه بعد التحلل لا يجب عليه الذبح لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل ولو صام مع قدرته على الهدي فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه الصوم وان هلك اجزاه لان المعتبر في العجز وقت التحلل لا وقت الصوم قوله وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اقول اي وصام سبعة ايام بعد مضي ايام التشريق في اي مكان شاء

ثلثة ايام في وقته وقبل الحج بعد الاحرام
بالعمرة والمراد بوقت الحج اشهره
صح

الشيخ عمر بن نجيم

ولو بمكة من غير نية الاقامة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي اذا فرغتم من افعال الحج تلك عشرة كاملة اي في الثواب في وقوعها بدلا من الهدي وفائدة الاخبار بانها عشرة دفع توهم كون الواو في وسبعة بمعنى او المفيدة للاباحة كما في قولك جالس الحسن او ابن سيرين قال صاحب الهداية ولنا ان معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز انتهى فيكون من باب ذكر المسبب وارادة السبب وذا يصح في المجاز اذا كان المسبب مختصا بالسبب وهو هنا كذلك فيصح وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وانما عدلنا عن الحقيقة الى المجاز لفرع مجمع عليه وهو انه لو لم يكن له وطن اصلا ليرجع اليه بل استمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص و لا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال وكذا لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان يصومها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره انتهى وقال بعض المتاخرين والاقرب الى الصواب ان يراد به المعنى الحقيقي وهو الرجوع مع مبني بالفراغ عن افعال الحج لتقدم ذكره واختاره العلامة الشمني وقال بعض الفضلاء الداعي لهم الى تفسير الرجوع بالفراغ عن الافعال دون الرجوع الى الاهل اطراد الاول دون الثاني ولا شك ان تفسيره بما قال لا يطرد ان الحكم يعم المقيم بمنى ايضا ولا رجوع منه الا بالفراغ عن الافعال فما قال المشايخ اولى انتهى والاية المذكورة وان وردت في التمتع الا ان القران بمعناه كما مر تحقيقه ولا يجوز ايام التشريق لان الصوم وجب عليه كاملا فلا يتادى بصوم ايام التشريق لانه ناقص لورود النهي عنه ولا يصوم بعدها لانه ح يكون بدلا عن صومها في الحج وهو بدل عن الدم والبدل لا يكون له بدل ونصب الابدال بالراي ابتداء باطل **قوله** فان فات الثلاثة تعين الدم **اقول** اي فان لم يصم الثلثة في الحج حتى دخل يوم النحر تعين الدم ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة خاصة على خلاف الاصل اذ الصوم ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فيراعى جميع ما ورد وهو الوقوع قبل يوم النحر فاذا فاتت فقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فنقل الحكم الى الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب ايام الحج والابدال لا تنصب الا شرعا لان القياس لا مجال له في معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم والنص خصه بدلا بوقت الحج فلا يجوز بعده وجواز الدم على الاصل كذا في الهداية فان قلت ان الدم واجب اذا فاته صوم الثلثة عن وقته فكيف صح التعبير عنه بالجواز قلت عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه وفي غيره فعبر عنه بالجواز كذا في العناية وهذا انما يتم في السبعة على قول الرازي اما على قول غيره من ان الصوم السبعة ليس بدلا عن الهدي بدليل جواز صومها مع وجوده فلا لكن لا كلام فيه في انه مقيد بتقديم الثلثة **قوله** وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران **اقول** قوله بالوقوف متعلق بقوله بطلت وانما قدمه عليه للاشارة الى انها انما تبطل بالوقوف على الصحيح لا بمجرد التوجه اي وبطلت العمرة بالوقوف بعرفات قبل الاتيان باكثر طوافها ووجب قضاؤها لصحة شروعه فيها ووجب عليه دم الرفض اي دم لاجل رفض العمرة وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة كان كالمفرد والمفرد لا دم عليه قال صاحب الهداية فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال

انما كان خلاف المشروع لان المشروع ان يكون افعال الحج مترتبا على افعال العمرة منه

الموفق الواني

العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه وهو الصحيح من مذهب ابي ح وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة بالوقوف لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فاشبه المحصر انتهى وعدم دخول القارن مكة كناية عن عدم اتيانه باكثر طواف العمرة اذ الغالب ان الداخل المعتمر ياتي به فلا يرد عليه انه لو دخلها ولم يات به فالحكم كذلك **قوله** والتمتع الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة **اقول** المراد بالجمع بينهما في سنة واحدة جمع فعلهما فيها لا جمع احرامهما ولذا قال بعض المحققين المراد من سنة سنة الفعل لا سنة الاحرام حتى لو احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه الى شوال من العام القابل ثم طاف لعمرته من القابل ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا بخلاف ما لو فاته الحج اذا احرم به فتحلل منه بعمرة الى شوال فتحلل بها فيه وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا قال في الاختيار وهو الجمع بين افعال العمرة والحج في اشهر الحج في سنة واحدة باحرامين بتقديم افعال العمرة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا انتهى **قوله** بلا المام باهله **اقول** قال في العناية الالمام هو النزول يقال الم باهله اذا نزل انتهى وقال صاحب الصحاح الالمام النزول وقد الم به اي نزل انتهى وقال صاحب القاموس الم باشر اللمم وبفلان الم ونزل انتهى **قوله** الماما صحيحا **اقول** الالمام على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي والثاني ما يكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساق فعلم من هذا ان التمتع على ضربين قسم لم يسق الهدي وقسم يسوقه والمص كغيره بدا بالذي لا يسوق الهدي و سيجيء بيان سببه ان شاء الله تعالى فقوله الماما صحيحا احتراز عن الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة وابي يوسف على ما ياتي كذا في العناية **قوله** وفيه بحث لان تعريف اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي **اقول** قال الفاضل المحشي ويمكن ان يجاب بان مراد صاحب العناية انه تفسير بالاعم على ما جوزه المتقدمون دون ان يراد به التعريف التمييز عما عداه في الجملة وبهذا القدر يحصل امتياز التمتع عن القران والافراد فيكون ذكر الشرط حتى يحصل الجمع والمنع فيه على سبيل الكمال انتهى حاصله ان المتقدمين جوزوا تعريف الشيء بما هو اعم منه اذا كان المقصود تمييزه عن بعض ما عداه فيمكن ان يقال المقصود ههنا تمييز التمتع عن الافراد والقران فحيث حصل بتعريفه هذا التمييز لا باس بكونه اعم منه **قوله** فلذا اختير ههنا تلك العبارة **اقول** يعني عبارة صاحب غاية البيان **قوله** فيحرم من الميقات **اقول** قال الزيلعي والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جاز وصار متمتعا انتهى قلت يعني انه قيد اتفاقي لا احترازي كما ذكره في القران وفائدة ذكره الاشارة الى ان المتمتع لا يكون الا افاقيا كما سيجيء وقد صرح به صدر الشريعة في النقاية حيث قال وهو ان يحرم الافاقي بعمرة من الميقات انتهى **قوله** في الاشهر **اقول** اي في اشهر الحج كذا في الوقاية والنقاية والمختار والمجمع وهذا القيد ليس للاحتراز عن الاحرام بها لا تقييد بالاشهر حتى لو احرم بالعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها في اشهره كان متمتعا لان العبرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج ولهذا اسقطه صاحب الهداية وتبعه صاحب الكنز وفعل من ذكره اراد به الاولوية قاله ابن ملك في شرح المجمع **قوله** ويقطع التلبية في اول طوافه للعمرة **اقول** انما يقطعها فيه لما اخرجه ابو داود والترمذي وصححه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة حين استلم الحجر **قوله** ويسعى ويحلق او يقصر **اقول** الحلق بعد الفراغ من افعال العمرة ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق الهدي لا يتحلل لما اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى

فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل **قوله** فبعد ما حل منها احرم من الحرم **اقول**
انما احرم منه لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم **قوله** وكونه من المسجد ليس بشرط **اقول** كونه منه
وان لم يكن شرطا الا انه افضل من غيره قال القدوري فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد وقال
الحدادي في الجوهرة التقييد بالمسجد للافضلية وانما الجواز فجميع الحرم ميقاته انتهى **قوله** وقبله افضل
اقول يعني احرامه به قبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى الخير وزيادة المشقة **قوله** وحج
كالمفرد **اقول** اي ويفعل ما يفعله المفرد بالحج الا انه لا يطوف طواف القدوم لانه لا يكون مسنونا في حقه
بخلاف القارن قال الحدادي في الجوهرة نقلا عن النهاية فان قلت لم لا يكون في العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر
قلت اما طواف القدوم فلان المعتمر عند قدومه الى البيت يمكنه الطواف الذي هو ركن في هذا النسك فلا
يشتغل بغيره بخلاف الحاج فانه عند قدومه الى البيت لا يتمكن من الطواف الذي هو ركن الحج فياتي بالطواف المسنون
الى ان يجيء وقت الطواف الذي هو ركن واما طواف الصدر فلان معظم الركن في العمرة الطواف وما هو معظم ركن
في النسك لا يتكرر عند الصدر كالوقوف في الحج لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون معظم الركن في نسك وهو
بعينه غير ركن في ذلك النسك انتهى وكان على المصنف ان يقول وحج من عامه ذلك لانه لا يكون متمتعا الا اذا
حج في عامه ذلك وانما ترك للعلم به لان قوله في سنة واحدة يدل عليه **قوله** لكنه يرمل في طواف الزيارة الخ
اقول قال صاحب الهداية ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد
والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما
بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا
اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى
قبل ان يروح الى منى ثم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة انتهى وقال صاحب
العناية تبعا لصاحب النهاية قوله ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف يعني طواف القدوم وسعى
قبل ان يخرج الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة ولا تكرار فيهما ثم الرمل
ههنا يسقط سواء رمل في طواف التحية او لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره فلم يقل طاف ورمل لان الرمل
انما شرع في طواف بعده سعي ولا سعي ههنا لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة على ان طواف
التحية مشروع للمتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير بعد ما
طعن على عبارة النهاية بل المقصود ان السعي لا بد ان يترتب شرعا على طواف فاذا فرض ان المتمتع بعد احرام الحج
تنفل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعي الحج ومن قيد اجزاءه بكون الطواف المتقدم طواف تحية فعليه البيان
انتهى وقد صرح الحدادي في الجوهرة بان المراد الواقع بعد احرام الحج طواف التطوع دون طواف القدوم حيث
قال ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة انتهى **قوله** وذبح وهو دم التمتع **اقول** قال صاحب الهداية
للنص الذي تلوناه انتهى يعني قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي **قوله** ولم تنب الاضحية عنه
اقول هكذا قاله صاحب الوقاية ايضا وقال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة وانما لم تكن الاضحية نائبة
عن دم التمتع لانه واجب بالقران الذي ذكرناه بالقران والاضحية ليست واجبة عليه لانه مسافر ولانها لو وجبت
لوجبت اما بسبب الشراء بنية الاضحية او بكون المضحي غنيا مقيما واياما كان فلا ينوب احدهما عن الاخر للتنافي
انتهى **قوله** وجاز صوم الثلاثة الى قوله وان شاء المتمتع **اقول** حاصل هذا الكلام انه يجوز صوم الثلاثة بعد
احرام العمرة وفي اشهر الحج قبل ان يطوف لها لان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
بالعمرة لانه طريق يتوسل به الى التمتع واداء المسبب بعد اداء السبب جائز ولا يجوز صومها قبل احرام العمرة سواء كان

في اشهر الحج

في اشهر الحج او قبلها لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع
فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل فيهما لما بيناه في القران ولما ذكره
المصنف في هذا المكان **قوله** وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه **اقول** لما فرغ من بيان
المتمتع الذي لم يسق الهدي شرع في بيان المتمتع الذي يسوقه واخره عن الاول ومع انه افضل منه
وكان الاحسن تقديمه عليه لما فيه زيادة وصف وتقديم الذات الخالي عن الوصف اولى من تقديم الصفة كذا في
الجوهرة ولانه لما اشتمل على وصف زائد صار بمنزلة المركب من المفرد وتقديم المفرد اولى من تقديم
المركب **قوله** وهو افضل من قوده **اقول** يعني سوق الهدي افضل من قوده قال صاحب الوقاية
وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده انتهى يعني وان شاء المتمتع
سوق الهدي والحال ان السوق افضل من تركه احرم بالعمرة قبل وهو النية مع التلبية وساق
هديه بعده وسوق الهدي اولى من قوده فاشتمل كلامه على الاشارة الى شيئين الاول ان الحرم المتمتع
بسوق الهدي افضل منه بغير سوقه والثاني ان السوق في الهدي افضل من القود واشتمل كلام المصنف
على الاشارة الى شيء واحد وهو فضيلة السوق على القود وما في الوقاية موافق لما في الهداية كما
سيجيء **تنبيه** قال في القاموس القود نقيض السوق فهو من امام وذاك من خلف انتهى **قوله**
وقلد بدنته **اقول** التقليد جعل الشيء قلادة في العنق وقيد بالبدنة لان الشاة لا يسن تقليدها
قوله وهو اولى من التجليل **اقول** اي والتقليد اولى وافضل من التجليل **قوله** اي القاء الجل
على ظهرها **اقول** يعني معنى تجليل البدنة القاء الجل على ظهرها قال صاحب القاموس الجل بالضم والفتح
ما تلبسه الدابة لتصان به وقد جللتها والجمع جلال واجلال انتهى قال صاحب الهداية وان اراد المتمتع
ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه
استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا والتقليد
اولى من التجليل لان له ذكرا في كتاب الله تعالى ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما
بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل
من ان يقودها لانه صلى الله عليه وسلم احرم من ذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا
اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها انتهى وقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه اخرجه البخاري ومسلم
من حديث ابن عمر وغيره قوله بمزادة هي قطعة جلد من السفرة والجراد المهيئة الزاد قوله لحديث عائشة
على ما روينا يريد قوله قالت عائشة كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه البخاري ومسلم
وقد تقدم قوله لان له ذكرا في كتاب الله تعالى يريد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد قوله لانه صلى الله عليه وسلم
احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه اخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر بمعناه **قوله** وكره
اشعارها وهو شق سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار
قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا **اقول** اخرج مسلم عن ابن عباس انه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بذي
الحليفة ثم دعا بناقته فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وسلت الدم عنها وقلدها نعلين واخرج
ابو يعلى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اتى ذا الحليفة اشعر بدنته في شقها الايسر ثم سلت الدم عنها
وقلدها نعلين باصبعه وكذلك رواه ابن عبد البر في التمهيد عن ابن عباس واخرج مالك
في الموطا عن ابن عمر انه كان اذا اهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فلما وقع
في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم اشعرها في صفحة سنامها الايمن وفي بعضها انه اشعرها في صفحة سنامها الايسر
جمع صاحب الهداية بين الروايتين بان قال قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في الجانب الايسر

مقصودا في الجانب الايمن اتفاقا انتهى وقال صاحب العناية وذلك لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه اولا على
اليسار ثم كان يعطف على يمينه ويشعر الاخر فقبل من البعير اتفاقا للاول والاقصد اليه فصار الامر الاصلي
احق بالاعتبار في الهدي اذا كان واحدا انتهى قوله اذا كان واحدا يشير الى ان البدنة اذا كانت ثنتين
اشعر احدهما في الشق الايمن والاخرى في الشق الايسر اخرج ذلك ابن ابي شيبة عن ابن عمر **قوله** والبوح
انما كره هذا الصنع لانه مثلة **اقول** قال صاحب الهداية وهذا الصنيع مكروه عند ابي ح وعندهما
حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود
من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا
الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي ح انه مثلة وانه منهي عنه
ومتى وقع التعارض فالترجيح للمحرم انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية ان لا يهاج ان لا ينفر ولا
يطرد عن الماء والكلاء او يرد الى صاحبه اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قد تحل
وقد يحتمل ان يسقط منها والاشعار لا يفارقها ابدا فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة
كونه مثلة والمثلة هي ما يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هي ايلام من وجب قتله او ابيح قتله
فقلنا بحسنه ولابي ح ان الاشعار مثلة وان فعل المثلة منهي عنه ولو وقع التعارض بين
كونه سنة وكونه مثلة فالترجيح للمحرم فان قيل النهي عن المثلة كان بأحد والاشعار كان عام حجة الوداع
والمتاخر ناسخ فاين التعارض اجيب بأن عمران بن الحصين روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا
الا نهانا عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا اقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط او لان
في تكرار النسخ انتهى وقال الزيلعي في التبيين ولابي ح انه مثلة لان فيه قطع اللحم والجلد وفي حديث
عمران بن الحصين ما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة وهي
حرام فيمن وجب قتله وهو المرتد والحربي فما ظنك بمن لا يحل عقوبته انتهى ونص ما اجيب لابي حنيفة
ملخصا انه تعارض المحرم هو النهي عن المثلة والمبيح هو فعله عليه السلام فقدم المحرم على المبيح بان الاشعار ليس من المثلة
لان الاشعار لغة الجرح حتى يسيل منه الدم ومر فاضربهما بالحربة بأحد سناميها حتى يخرج الدم ليلطخ به سنامها
والمثلة ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين تقول مثلت بالقتيل اذا جدعت انفه او اذنه او مذاكيره او
شيئا من اطرافه والاسم المثلة كذا في النهاية فليس كل جرح مثلة وما في العناية من انها ما يصنع بالحيوان مما
يصير به مثلا او ايلام من وجب قتله او ابيح قتله فلا اصل له كذا في النهر **قوله** وانما فعله صلى الله عليه وسلم لان المشركين كانوا
لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا **اقول** قال صاحب الهداية واشعار النبي صلى الله عليه وسلم لصيانة الهدي لان المشركين
كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقال صاحب العناية هذا جواب عما قال الشافعي انه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
قوله وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية **اقول** هكذا قال صاحب
الهداية وهو مروي عن الطحاوي يعني ان ابا ح لم يكره مطلق الاشعار بل الاشعار الذي احدثه اهل زمانه لانهم
كانوا يبالغون فيه على وجه يخاف منه السراية الى الموت واختاره الاتقاني في غاية البيان وصححه وقال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير انه الاولى وذكر القدوري قولهما قبل قوله قال الحدادي في الجوهرة انما ذكر قولهما قبل قوله لانه كان
يرى الفتوى على قولهما انتهى وقال بعض الفضلاء وبما نقل عن الطحاوي يستغنى عن كون العمل على قولهما انتهى
اعلم ان ما ذكره المص هنا من قوله وهو الاشبه بالصواب الى قوله واعتمر كلام صدر الشريعة وهو ماخوذ
من كلام صاحب الهداية **قوله** فيحلقه يوم النحر حل من احرامه **اقول** يعني فيحلق المتمتع راسه يوم النحر حل
من احرام العمرة والحج لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما الا في حق النساء الى طواف الزيارة

السبع عمومه ثم

قال الزيلعي

قال الزيلعي قوله اي صاحب الكنز حل من احرامه تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وانما يبقى وذكر
في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق
سائر الاحكام بعد الوقوف بعرفة وانما يبقى في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق في يوم النحر ولا يبقى
الا في حق النساء خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف وجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة
وبعد الحلق قبل الطواف شاتان انتهى والجملة ان قولهم حل من احرامه صريح في ان احرام العمرة باق بعد الوقوف
بعرفة قبل الحلق واعترض عليه بان احرام العمرة لو كان باقيا عند الحلق لوجب على القارن دمان اذا جنى بقتل
الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة كما قبل الوقوف بها وليس كذلك بل يجب عليه دم واحد واجاب عنه
صاحب النهاية بان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل غاية الاحرام العمرة
الحج والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجودها الا ضرورة وهي التحلل ولم تقع الجناية على احرام العمرة
فلا يجب لاجله شيء كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة
طواف الزيارة وتبعه باقي شراح الهداية كصاحب غاية البيان وصاحب العناية وصاحب الكفاية واستفيد الزيلعي
بان القارن اذا جامع بعد الوقوف كان عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان وقال
الشيخ كمال الدين في فتح القدير وما في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام يعني خواهر زاده في مبسوطه ومن تبعه
وقد صرح صاحب النهاية عنه في جزاء الصيد واكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهر اذ قضاء
الاحرام لا تمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار انه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع
المنقول في الجماع يدل على ما قلنا ثم قال الشيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان
في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو اما ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب الجناية عليه شيئا او لا
فان اوجبت لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم انتهى ومن هنا قال الشيخ زين في البحر وقد تناقض شيخ
الاسلام ثم قال فالحاصل ان المذهب بقاء احرام العمرة الى الحلق ويحل منه في كل شيء حتى في حق النساء اذا كان
متمتعا ساق الهدي لان المانع له من التحلل سوقه وقد ذبحه وفي القارن يحل في كل شيء الا في
النساء كاحرام الحج وهذا هو الفرق بين المتمتع الذي ساق الهدي وبين القارن والا فلا فرق بينهما بعد الاحرام
بالحج على الصحيح كما ذكرنا وفي المحيط قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته والاشيء
بالحلق ولو احرم بعمرة فطاف لها ثم اضاف اليها حجة ثم حلق يحل من عمرته ولا شيء عليه لانه بمنزلة من
احرم بالحجة بعدما حلق من العمرة انتهى كلام صاحب البحر **قوله** المكي يفرد فقط **اقول** قال صاحب
الهداية وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي والحجة عليه قوله تعالى
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا
في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج
الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي انتهى وقال الشيخ
اكمل الدين في العناية قوله بخلاف المكي متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يعني ليس له ذلك ما
دام بمكة بخلاف ما اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيتان
فصار بمنزلة الافاقي قال المحبوبي هذا اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعدها
فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات ذلك وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكي الى
الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما نذكره انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله
وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يحتمل نفي الوجود اي ليس يوجد لهم حتى لو احرم مكي بعمرة او بها
وطاف للعمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ما سياتي في الكتاب من قوله

واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع فافاد ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانتفائه
وعرف بذلك ايضا خصوص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته
ميقاتيتان قالوا وخص القران لان التمتع منه لا يصح لانه يلم باهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال
ليس لك ان تصوم يوم النحر ولا ان تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو ان مكيا اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه او جمع بينهما كان متمتعا وقارنا اثما لفعله اياهما على وجه منهي وهذا هو المراد ويحتمل
ما قدمنا من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتهض
سببا للشكر ويوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو
دم جناية لا ياكل منه وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤا ويجب عليهم دم الجبر وسنذكره
من كلام الحاكم صريحا انتهى ومن حكم هذا الدم ان لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع
لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بصفة النقصان والالمام يوجد شرعا والاوجه منع
العمرة للمكي في اشهر الحج سواء حج من عامه اولا لتصريح اهل المذهب عن ابي ح وصاحبيه في الافاقي الذي
يعتمر ثم يعود الى اهله ولم يكن ساق الهدي ثم حج من عامه بطل تمتعه وتصريحهم بان من شرط التمتع مطلقا
ان لا يلم باهله بينهما الماما صحيحا او لا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ومقتضى كلام ائمة المذهب اولى
بالاعتبار من كلام بعض المشايخ انتهى كلام الشيخ كمال الدين واراد ببعض المشايخ صاحب التحفة فانه قائل ه
بالصحة مع الاساءة ولا يخفى عليك ان ما استدل به من كلام ائمة المذهب لا يقتضي عدم تحقق المتعة منه
بل عدم كونه متمتعا وهو الموافق لما سياتي في اضافة الاحرام الى الاحرام من ان المكي لو ادخل احرام الحج على العمرة
بعد ما طاف لها او لم يطف ولم يرفض شيئا اجزاه لانه اتى بافعالهما كما التزم غير انه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن
اهله حاضري المسجد الحرام وبهذا تبين انه يتصور الجمع بين العمرة والحج في حق المكي لا على وجه التمتع والقران
وهذا هو المتجه له في الباب الاتي واطلاق المص كغيره يفيد انه لا فرق بين سوق الهدي وعدمه لان سوق الهدي
انما يمنع صحة الالمام في حق الافاقي لان العود واجب عليه وليس المكي كذلك وقال صاحب النهاية المكي عندنا
من اهل التمتع والقران لكن للمتعة شرط لا توجد ممن دار به بمكة انتهى وهذا بخلاف القران لان المانع منه كونه
بمكة ويخرج وجه منها قبل اشهر الحج زال ذلك المانع لالتحاقه باهل الافاق ثم لا يضره الرجوع لان الالمام لا يبطل
القران وحاصل ما تقدم ان المكي ما دام بمكة لا يتحقق التمتع منه ولا القران واذا خرج منها في اشهر الحج تحقق القران منه
دون التمتع وقيد المحبوبي بما اذا خرج قبل اشهر الحج اما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه بخلاف
التمتع لوجود ذلك الالمام وتعقبه الشيخ كمال الدين في فتح القدير بان الظاهر الاطلاق لانه بكل من حل بمكان صار
من اهله مطلقا انتهى قلت وقيده به صاحب المبسوط ايضا وهكذا روي عن محمد قال الطحاوي وهو الصحيح وحمل
بعضهم الاطلاق الواقع في الهداية والكافي والمجمع وغيرها على ما قاله صاحب المبسوط والمحبوبي وسيأتي لهذا
زيادة بيان في باب اضافة الاحرام الى الاحرام قوله لمن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم الخ اقول اي من دخل
في احرام العمرة بغير سوق الهدي ثم عاد الى بلده بعد الفراغ من افعالها بطل تمتعه لان من شرائط صحة التمتع عدم الالمام
الصحيح وهو هنا صحيح لان عوده الى مكة ليس بحق عليه فلو عاد واحرم بالحج لا يكون متمتعا هذا اذا عاد حلالا
واما اذا عاد محرما بالعمرة فانه يكون متمتعا اتفاقا وفي قوله اي بطل تمتعه تجوز ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه
ظاهر اذ بطلان الشيء فرع وجوده ولا وجود له لفقد شرطه فلو قال لم يكن متمتعا لكان اولى ومن دخل في احرام
العمرة مع سوق الهدي ثم عاد الى بلده بعد الفراغ من افعالها كان متمتعا لوجود شرطه وهو عدم الالمام
الصحيح اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده الى مكة واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا قال صاحب الهداية

واذا عاد

واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما
صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا ولا
يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل لانه اداهما بسفرين ولهما ان العود مستحق عليه
ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلا يصح المامه انتهى قوله كذا روي عن عدة من التابعين اخرجه
الطحاوي وابو بكر الرازي في احكام القران عن سعيد بن المسيب وعطا وطاوس ومجاهد وابراهيم النخعي قوله
لانه اداهما بسفرين يعني ان المتمتع من يؤدي العمرة والحج بسفرة واحدة وهذا اداهما بسفرين فلا يكون متمتعا
قوله ولهما ان العود مستحق عليه الخ يعني ولابي حنيفة وابي يوسف ان العود الى مكة واجب عليه ما دام على نية التمتع
لان سوق الهدي يمنعه من التحلل فلا يصح المامه فصار كانه لم يرجع الى الاهل فجعلا استحقاق العود كعدمه وفي
قوله ما دام على نية التمتع ايماء الى انه لو بدا له بعد العمرة ان لا يحج من عامه لا يؤاخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد
واذا ذبح الهدي لا وام بذبحه يقع تطوعا كذا في فتح القدير قوله فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج
اقول يعني فان طاف مريد التمتع للعمرة اقل من اربعة اشواط قبل اشهر الحج واتم الاشواط في اشهره بان اوقع
فيها اربعة اشواط بعد ما طاف قبلها ثلثة وحج في عامه ذلك كان متمتعا لانه اوقع اكثر طوافها في اشهر الحج لان
العبرة باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف لها اكثر من ثلثة اشواط قبل اشهر الحج واتم الاشواط
في اشهره لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وللاكثر حكم الكل وقال الشيخ زين وانما خصت المتعة ه
بافعال العمرة في اشهر الحج لان اشهر الحج كانت متعينة للحج قبل الاسلام فادخل الله العمرة فيها اسقاطا للسفر الجديد
عن الغرباء مكان اجتماعهما في وقت واحد رخصة وتمتعا وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وهل يشترط
في القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج ذكر في المحيط انه لا يشترط وكانه يستند الى ما روي عن محمد
فيمن احرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان انه قارن ولا هدي عليه قال انه غير مستلزم لذلك وان الحق
اشتراط فعل اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج لانه المتمتع بالعمرة الى الحج في اشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل
العمرة فيها وهذا في القران كما هو في المتمتع وما هو محمد يراد بالقارن بالمعنى اللغوي اذ لا شك انه قرن اي جمع
الا نسكين او نفي لزوم القران بالمعنى الشرعي انتهى قوله كوفي اقول اي شخص افاقي لا بخصوص كونه منسوبا الى الكوفة
قوله حل من عمرته فيها اقول يعني اشهر الحج وقيد بكونه حل من عمرته فيها اذ لو حل من عمرته قبلها لا يكون
متمتعا اتفاقا اذا لم ساق الهدي وقيد بالكوفي يعني الافاقي لان المكي من حيث انه مكي لا تمتع له اتفاقا ايضا
قوله وسكن بمكة اقول اراد بها مكة وما هو في حكمها كداخل المواقيت قوله او بصرة اقول اراد
بها مكانا خارج المواقيت وليس له اهل فيه او سكن مكانا داخل المواقيت او خارجها ولو اتخذه دارا بان
نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او لا ولهذا قال سكن ولم يقل اقام كما قال صاحب الكنز حتى قالوا ان
ما وقع في عبارة الهداية من تقييد اتخاذ مكة والبصرة دارا اتفاقي اما اذا سكن بمكة او داخل المواقيت
فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج وهو حقيقة التمتع واما اذا سكن في خارجها فقد
ذكر الطحاوي وجه ان هذا قول الجميع واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية و
حجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكيه ميقاتيتان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا او عاد يلزمه
الاحرام من الميقات فكان كالملم باهله ولابي ح ان حكم السفر الاول قائم فلا يتغير بالاقامة العارضة
فيها ولا بالخروج من الميقات ما لم يعد الى وطنه ولم يوجد والحاصل ان الاصل عنده ان من لم يصل الى
اهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما ان من خرج من الميقات فهو بمنزلة من وصل الى اهله و
ثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب لانه ليس بمتمتع وغلطه الجصاص
في نقل الخلاف فقال انهما لا يختلفان فيه فهو متمتع بالاتفاق لان محمدا ذكر المسئلة في الجامع الصغير

ولم يحك فيها خلافا وقال ابو اليسر وهو الصوب وقال في معراج الدراية انه الاصح لكن قال في التحفة نقلا
كثير من مشايخنا قالوا الصواب ما قاله الطحاوي في ذكر الاختلاف حتى قال ابو نصر الصفار كثيرا ما جربنا
الطحاوي فلم نجده غالطا وكثيرا ما جربنا الجصاص فوجدناه غالطا وبعض اصحابنا المتاخرين حققوا
في الخلاف وهذا معنى قول صاحب الهداية قيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة انتهى والحاصل انه اذا
اقام بمكة او ما هو في حكمها يكون متمتعا اتفاقا واما اذا اقام ببصرة اي بمكان خارج المواقيت
ولم يكن له اهل فيه فقد ذكر الجصاص انه يكون متمتعا ايضا اتفاقا وذكر الطحاوي انه يكون متمتعا عنده
ولا يكون متمتعا عندهما وقال فخر الدين الزيلعي ثم هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثاني
ان يخرج من الحرم ولم يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج
من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده على ما ذكرنا من الاختلاف وعلى قولهما بين الطحاوي والجصاص
والمسئلة التي بعد هذه المسئلة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى خارج الميقات ثم حج من عامه
ذلك تشهد لما ذكره الطحاوي على ما يجيء انتهى **قوله** ولو اتى بعمرة وافسدها الخ **اقول** يعني ولو اتى
الكوفي بعمرة وافسدها بان جامع امراته قبل افعالها ومضى عليها وحلق بعد الفراغ منها ثم رجع من بصرة
الى موضع لا اهل له فيه وقضى عمرته التي افسدها في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة
لانه باق على السفرة الاولى ما لم يرجع الى وطنه فصار كانه لم يخرج الى مكة ولا تمتع للساكن فيها وقالا يكون
متمتعا لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين ولانه لما وصل الى موضع يجوز لاهله التمتع التحق بهم
قال فخر الدين الزيلعي فصار الحاصل ان عنده الخروج من الميقات من غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما
كالرجوع الى وطنه وهذا يؤيد ما ذكره الطحاوي من حيث ان خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان
هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج في اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بالاجماع
انتهى وقال صاحب الهداية فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج
وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما هو متمتع انتهى وقال صاحب الغاية يعني ان كان خروجه الى
البصرة في اشهر الحج واما اذا خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا في
النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية انتهى **قوله** الا اذا الم باهله ثم اتى بهما **اقول**
الا اذا الم ظرف لقوله لا يكون متمتعا والاستثناء مفرغ والمستثنى منه مقدر عام والتقدير لا يكون متمتعا
في وقت من الاوقات الا وقت رجوعه الى اهله ثم اتيانه بالعمرة والحج فانه يكون متمتعا بالاتفاق لان
عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة قال صاحب الهداية فان كان رجع الى اهله
ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه انتهى **قوله** وسقط عنه دم التمتع **اقول** سقط عنه دم التمتع لكن لزمه
دم الجبر للفساد **قوله** القران افضل منه الى اخر الباب **اقول** المحرمون اربعة انواع مفرد بالحج ومفرد بالعمرة
وقارن اي جامع بينهما في عام باحرام واحد ومتمتع اي جامع بينهما في عام باحرامين والقران افضل من التمتع
والافراد والتمتع افضل من الافراد والافراد بالحج افضل من الافراد بالعمرة وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وقال احمد التمتع
افضل ثم الافراد ومنشا هذا الاختلاف روايات الصحابة في صفة حجه صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع هل كان
قارنا او مفردا او متمتعا اخرج البخاري ومسلم عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم افرد بالحج واخرجا عن ابن عمر انه
قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج مفردا واخرج مسلم عن جابر انه قال اقبلنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
مهلين بالحج مفردا واخرج مسلم عن سعد بن ابي وقاص انه ذكر التمتع فقال صنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم

وصنعناها

وصنعناها معه واخرج الترمذي عن ابن عباس انه قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات وكان اول من
نهى عنهما معاوية واخرج البخاري ومسلم عن عمر بن الخطاب واللفظ للبخاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بوادي العقيق يقول اتاني الليلة آت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل عمرة في حجة
واخرجا عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا وفي لفظ لبيك عمرة وحجا واخرج
ابن ماجة عن ابي طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة واخرج احمد عن سراقة انه قال قرن النبي
صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع واخرج احمد واصحاب السنن وابن حبان واسحق والطيالسي وابن ابي شيبة عن الصبي
ابن معبد انه قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك وبعضهم من طوله واخرج النسائي في مسند علي
برواية موثقين ان عليا جمع بين الحج والعمرة طاف طوافين وسعى سعيين وحدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فعل ذلك ووجه ائمتنا انه كان قارنا وبتقديره يمكن الجمع بين الروايات فجمعوا بينها بان من روى منها ان هذا
الاختلاف مبني على اختلاف السماع فان بعضهم سمع انه يلبي بالحج وحده فروى انه كان مفردا بالحج وان
بعضهم سمع انه يلبي بالعمرة وحدها فروى انه كان متمتعا وان بعضهم سمع انه يلبي بهما معا فروى انه كان قارنا
ونظيره اختلافهم في تلبيته صلى الله عليه وسلم اكانت دبر الصلاة او عند استواء ناقته او حين علا على البيداء فروى كل
بحسب ما سمع وقال النووي في شرح مسلم وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم كان مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد
روى اول الامر ومن روى القران اعتمد اخره ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الارتفاق
وقال في شرح المهذب والصواب الذي نعتقده انه صلى الله عليه وسلم احرم بالحج اولا مفردا ثم ادخل عليه العمرة
فصار قارنا وادخال العمرة على الحج جائز على احد القولين عندنا وعلى الصحيح لا يجوز لنا و
جاز للنبي صلى الله عليه وسلم في تلك السنة للحاجة وامر به في قوله لبيك عمرة وحجة فمن روى انه كان مفردا اعتمد اول
الاحرام ومن روى انه كان قارنا اعتمد آخره ومن روى انه كان متمتعا اراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع
بان كفاه عن النسكين فعل واحد ويؤيده انه صلى الله عليه وسلم لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة لا قبل الحج ولا
بعده وقد قدمنا ان القران افضل من افراد الحج من غير عمرة ولو جعلت حجته صلى الله عليه وسلم مفردة لزم ان لا يكون
اعتمر تلك السنة ولم يقل احد ان الحج وحده افضل من القران انتهى وقال الشيخ زين في البحر وبهذا تبين
صحة ما في النهاية من ان محل الاختلاف بيننا وبين الشافعي انما هو افراد كل نسك باحرام في سنة واحدة
افضل او الجمع بينهما باحرام واحد افضل وانه لم يقل احد بتفضيل الحج وحده على القران وتبين به
بطلان ما ذكره الشارح هنا ردا على صاحب النهاية وما روي عن محمد انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية
افضل عندي من القران فليس بموافق لمذهب الشافعي في تفضيل الافراد فانه يفضل الافراد سواء اتى بنسكين
في سفرة واحدة او سفرتين ومحمد انما فضل الافراد اذا اشتمل على سفرتين وبهذا اندفع ما ذكره الشارح من لزوم
موافقة محمد للشافعي انتهى والحاصل ان من فضل الافراد يحتمل ان يريد افراد الحج فقط او افراد العمرة فقط او افراد
كل منهما باحرام جديد قال في النهاية والمراد الثالث لقولهم في دليله ان في الافراد زيادة الاحرام والسفر
والحلق وهذا لا يكون الا بالاحرامين ولقول محمد حجة كوفية افضل عندي من القران لان احرامهما لو اتحد لكان
هو القران ورده الزيلعي بان اطلاقهم افضلية الافراد يرده لان ظاهره انه يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان
كما قال لكان محمد مع الشافعي لانهم كانوا معه لان محمدا لم يبين ان فعلهما خلاف ذلك فيحتمل ان يكون جمعا
انتهى وصحح الشيخ زين في البحر كلام صاحب النهاية وزيف اولى كلام الزيلعي بما قاله النووي من انه لم يقل احد
ان الحج وحده افضل من القران ودفع اخره بان لزوم كون محمد مع الشافعي غير مسلم لان الشافعي يفضل الافراد
سواء اتى بالنسكين في سفرة واحدة او في سفرتين ومحمد انما يفضله اذا اشتمل على سفرتين وقال اخوه في النهر
وبه استغنى عما في الحواشي السعدية من انه يجوز ان تكون معه على هذه الرواية واما لزوم كون الكل معه فممنوع بقول

عنده انتهى واستدل صاحب الهداية على افضلية القران بالمنقول والمعقول اما المنقول فقوله صلى الله عليه وسلم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة واما المعقول فقوله لان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلاة الليل واستدل على افضلية التمتع على الافراد بالمعقول حيث قال وفي ظاهر الرواية لان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فتبعه المصنف الا انه اكتفى في اثبات افضلية القران بالدليل العقلي وترك الدليل النقلي وهو قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا قال المخرجون اخرجه الطحاوي وابن ابي شيبة عن ام سلمة بلفظ اهلوا يا آل محمد بعمرة وحجة

قوله باب الجنايات اقول

الجنايات جمع جناية وهي اسم لفعل محرم شرعا والمراد بها ههنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم وجمعها باعتبار انواعها وحاصل الاول من الطيب ولبس المخيط وتغطية الراس او الوجه وازالة الشعر من البدن وقص الاظفار والجماع صورة ومعنى او معنى فقط و واجب من واجبات الحج والتعرض للصيد وحاصل الثاني التعرض لصيد الحرم وشجره وقد جمع الشيخ قطب الدين محظورات الاحرام والحرم في قوله • محرم الاحرام يا من يحيد • ازالة الشعر وقص الظفر • واللبس والوطي مع الدواعي • والطيب والتعرض صيد البر • قوله وجب على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا اقول جملة وجب دليل جواب الافعال الآتية المتعاطفة من قوله ان طيب الى قوله او خرج حاجا و التقدير ان طيب محرم بالغ عضوا كاملا الى اخر ما ذكر وجب عليه دم فتكون مستانفة ولا يجوز ان تكون نفس الجواب لان الجواب لا يتقدم على الشرط عند البصريين وجوزه الكوفيون واختاره الاصوليون والفقهاء الا انهم فرقوا بين التقديم والتاخير في الحكم كما سياتي بيانه في كتاب الطلاق ان شاء الله الملك الخلاق وقيد العضو بالكمال لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب والدم حيث اطلق يراد به الشاة وهي تجزئ في كل موضع الا في موضعين الاول اذا جامع بعد الوقوف بعرفة والثاني اذا طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفساء فان الواجب في هذين الموضعين البدنة كما سياتي وقيد بالمحرم لان الحلال لو طيب عضوا ثم احرم فانتقل منه الى مكان اخر من بدنه فلا شيء عليه اتفاقا وقيد المحرم بالبالغ لان الصبي لو طيب عضوا كاملا لا يجب عليه شيء واطلق التطييب فشمل العامد والناسي وقد صرح به صاحب المجمع حيث قال ونوجبه في الناسي لا الصبي اي ونوجب الدم في جناية الناسي لا في جناية الصبي لانه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا وقيد بكونه عضوا من اعضائه لانه لو طيب عضو غيره فلا شيء عليه اجماعا كما في الظهيرية ومن هنا قال الشيخ زين في البحر لو قال المصنف صاحب الكنز عضوه لكان اولى واذا وجب الجزاء بالتطييب فلا بد من ازالته من بدنه او ثوبه لانه معصية والاقلاع عنها واجب وفي فتح القدير لا يبيح بقاءه فلو لم يزله بعد ما كفر له اختلفوا في وجوب دم اخر لبقائه والاظهر من القولين الوجوب لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه والرواية توافقه وهي ما في المبتغى عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم اخر كذا في البحر وجميع البدن في حكم عضو واحد لزمته كفارة واحدة اتفاقا ولو في مجالس لزمته عندهما لكل طيب كفارة للاول اولا وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاول وان كفر لزمته كفارة اخرى للثاني ولو طيب مواضع متفرقة من بدنه يجمع تلك المواضع فان بلغت عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة والطيب له رائحة طيبة مستلذة ويتخذ منه الطيب كالمسك والكافور والعنبر والعود والغالية وهي المجموع من هذه الاربعة والند بفتح النون وتشديد الدال وهو المجموع من الثلاثة الاول والصندل والورد والورس والزعفران والعصفر والحنا والكاذي والبان والبنفسج والياسمين والزنبق والريحان والنرجس والنسرين والزيت الخالص والشيرج الخالص والخطمي قوله او خضب راسه بالحنا

اقول افرد

اقول افرد كلا من الحنا والوسمة بالذكر مع دخولهما تحت الطيب والعضو لخفاء كون الحنا طيبا وللتنصيص على ان الراس عضو مستقل قال في الهداية ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر على ذكر الراس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما مضمون انتهى يعني اقتصر في الجامع الصغير على ذكر الراس خاصة وفي ذلك دلالة على ان كل واحد من الراس واللحية مضمون ولم يبين صاحب الهداية بماذا يكون الضمان وبينه الزيلعي في التبيين بقوله وافراد الراس في الجامع الصغير يدل على ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة انتهى وقال الشيخ زين في البحر وهو سهو منه لان اللحية مضمونة بالصدقة كما في معراج الدراية معزيا للمبسوط وقال العلامة نوح في حاشيته اقول بل هو تساهل وذلك ان صاحب المعراج انما نقل هذا عن المبسوط فيما لو اختضب بالوسمة ولفظه عليه دم لخضاب راسه بالوسمة لا للخضاب بل للتغطية الراس هذا هو الصحيح فان خضب لحيته به فليس عليه ولكن ان خاف من قبل الدواب اعطى شيئا لان فيه معنى الجناية من هذا الوجه للتغير بتكامل فيلزمه الدم والصدقة منهما اي من خضاب الراس فانه مضمون بالدم وخضاب اللحية فانه مضمون بالصدقة كما ذكر في المبسوط انتهى وكيف يكون ما في الجامع دليلا على ان كلا منهما مضمون على ما توهم ولا اشتراك بينهما اذ وجوب الدم يغاير وجوب الصدقة انتهى واعلم ان قول صاحب معراج الدراية اعطى شيئا يدل على ان المراد بالصدقة هنا غير الصدقة المصطلح عليها المقدرة بنصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر لان ارادة الصدقة المقدرة في عرف الطلاق تم ان يذكر لفظ صدقة فقط فلو قيل عليه صدقة اقتضت هذه العبارة لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع ولو قيل يتصدق بما شاء اقتضت هذه العبارة ان يطعم اي شيء شاء كذا في فتح القدير فقوله اعطى شيئا معناه اي شيء شاء والوسمة بفتح الواو وكسر السين وسكونها نبات يختضب بورقه كذا في القاموس وجعل صاحب الصحاح كسر السين افصح من تسكينها قوله بزيت او خل اقول الزيت دهن الزيتون والخل بفتح الحاء المهملة وتشديد اللام دهن السمسم المسمى بالشيرج قوله اما الخالص فيجب عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة اقول قال صاحب الهداية وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه انتهى ووضحه الزيلعي في التبيين فقال هذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع لانه ليس بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله لا يجب عليه شيء لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير باستعماله حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيب اخر لم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شيء عليه لانه صار مستهلكا وعلى هذا التفصيل في الشرب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه وعزاه الى التجريد انتهى ولهذا خص المصنف الزيت والخل من بين الادهان لان الرائحة لهما ليفيد بمفهوم اللقب نفي الجزاء عما عداه من الادهان كالشحم والسمن والمفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والخلاف انما هو في الادلة قوله او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا اقول قيد يوما كاملا قيد فيهما لان الدم انما يجب بكمال العقوبة وهو لا يكون الا بكمال الجناية وهو لا يوجد الا بكمال الارتفاق وهو لا يحصل الا بالدوام اذ المقصود من كل منهما دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما والليل مثله وحقيقة لبس المخيط ان يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فلو ارتدى بالقميص او اتزر به او بالسراويل او وضع القباء على كتفيه فلا باس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبس المخيط لعدم الاشتمال وكذا لو

ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لانه لم يلبس لبس القبا وفيه خلاف زفر واطلق في اللبس
فشمل ما لو وجد اللبس بعد الاحرام واحرم وهو لابسه فدام عليه يوما كاملا او ليلة كاملة ح
وشمل ما اذا كان ناسيا او عامدا عالما او جاهلا او مختارا او مكرها نائما او يقظان فيجب على النائم
الدم لو غطى انسان راسه لانه حصل له الارتفاق وعدم الاختيار اسقط عنه الاثم فقط والتقييد
انما هو لنفي الاقل لا الزيادة حتى لو دام على ذلك ايام ما كان ذا لامر كذلك وجب عليه دم واحد
وكذا لو كان ينزعه ليلا ويعيد لبسه نهارا الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب
عليه دمان عندهما كفر للاول او لم يكفر ودم واحد عند محمد ان لم يكفر للاول واجمعوا انه لو اراق
دما ثم دام على لبسه يوما اخر لزمه دم آخر لان للدوام فيه حكم الابتداء وانما قال لبس مخيطا ولم
يقل ثوبا مخيطا ايماء الى انه لو لبس القميص والقباء والعمامة والخفين يوما او اياما كان عليه دم واحد
لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فصار كجناية واحدة هذا اذا اتحد السبب بان كان اضطرارا فقط
او اختيارا فقط فان تعدد بان كان بعضه اضطرارا او بعضه اختيارا كما اذا اضطر الى لبس عمامة فلبسها
مع قميص كان عليه كفارتان كفارة الضرورة يتخير فيها وكفارة الاختيار لا يتخير فيها ولو اضطر الى لبس قميص
فلبس قميصين او قلنسوة فلبسها مع عمامة لزمه كفارة واحدة يتخير فيها لاتحاد السبب قال صاحب البدائع
وفي فتح القدير لعلم انما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد
كما اذا لبس ثوبا فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها نحو ان يضطر
الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة عليه كفارة واحدة
وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير الضرورة كما اذا اضطر الى لبس عمامة او قلنسوة
فلبسها مع القميص ونحو ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة يتخير فيها وكفارة الاختيار لا يتخير فيها
انتهى ولو لبس للضرورة فزالت فدام بعدها يوما او يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا
كفارة واحدة يتخير فيها ولو تيقن زوالها كان عليه كفارة اخرى لا يتخير فيها واطلق في الستر فانصرف
الى الكامل وهو ما يستر به الراس عادة كالقلنسوة والعمامة فخرج ما لا يستر به الراس عادة كالدست
والاجانة والعدل فلو ستر رأسه بواحد من هذه الاشياء لا شيء عليه **قوله** وان كان اقل فعليه
الصدقة **اقول** يعني وان كان لبس المخيط او ستر الراس اقل من يوم كامل او ليلة كاملة فعليه الصدقة
قال صاحب الهداية وكل صدقة غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة
هكذا روي عن ابي يوسف انتهى وقال الزيلعي في التبيين وكل موضع وجب عليه صدقة فهي نصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو آخر
من اعضائه انتهى وانما قيد صاحب الهداية بقوله غير مقدرة احترازا عما اذا كانت مقدرة بنص كما في حلق
الراس واللبس ونحوه لعذر فان الصدقة ثمه مقدرة بثلاثة اصوع من طعام واستثنى ما يجب بقتل القملة
والجرادة فان التصدق فيهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء **قوله** او حلق ربع راسه **اقول**
عطف على قوله طيب عضوا اي ويجب دم على محرم بالغ ان حلق ربع راسه واعتبار الربع في الحلق رواية
الجامع الصغير اعتمدها المشايخ واما رواية الاصل فاعتبار الثلث وفي المحيط وعند ابي حنيفة يجب الدم بحلق
الاكثر انتهى والتقدير بالربع هو الصحيح لان الربع يحكي الكل واللحية كالراس ولم يتعرض لها المص وقد تعرض
لها صاحب الهداية حيث قال وان حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه الدم وان كان اقل من الربع فعليه
صدقة انتهى وكذا لم يتعرض لحكم شارب المحرم وقد تعرض له صاحب الهداية حيث قال فان اخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام

بحسب

بحسب ذلك حتى لو كان مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة
فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى توازي الاطار انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية نقلا عن
المغرب اطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمتها مستعار من اطار المنخل والدف انتهى قلت يعني انه مجاز فيه
وهذا هو المفهوم من كلام صاحب الصحاح فانه قال اطار المنخل خشبه واطار الحافر ما احاط بالاشعر
ومنه اطار الشفة وكل ما احاط بشيء فهو اطار له انتهى والمفهوم من كلام صاحب القاموس انه حقيقة فيه
قال الاطار ككتاب الحلقة في الناس وقضبان الكرم تلتوي للتعريش وما يفصل بين الشفة وبين شعرات الشارب
وخشب المنخل وكل ما احاط بشيء انتهى واختار الزيلعي ما في الهداية حيث قال وتفسيره انه ينظر ان هذا الماخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم
وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى
من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لقوله صلى الله عليه وسلم
احفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفاء
الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه انتهى وكذا اختاره صاحب
الكافي والبدائع وقال الجرجاني هذا قول محمد فانه يعتبر الاجزاء باجزاء الدم وابو حنيفة لم يعتبر ذلك بل يقول
في مثله بالصدقة انتهى وقد صرح في المبسوط بالصدقة في هذه المسئلة واختاره قاضيخان وصاحب الحاوي فما
في الهداية وغيرها تفريع على ظاهر المذهب وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ثم على تقدير التفريع على قول
محمد فالواجب ان ينظر الى الماخوذ ما نسبته من ربع اللحية منفردة عن الشارب فيجب بنسبته فان كان مثل ربع
ربعها لزمه قيمة ربع الشاة او ثمنها فثمنها وهكذا كما يفيده ما في الهداية او معتبرا معها الشارب كما
يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا انه يعتبر الى ربع اللحية غير معتبر
الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ الماخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية
من الشارب لا دونه انتهى هذا في الاخذ واما الحلق فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يلزمه الدم ومشى عليه
المرغيناني وغيره وقال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يلزمه الدم لان الشارب دون الربع من اللحية فتكفيه
الصدقة انتهى قلت الحديث الذي ذكره الزيلعي اخرجه مسلم والترمذي والنسائي عن ابن عمر بلفظ احفوا الشوارب
واعفوا اللحى واخرجه البخاري ومسلم عنه بلفظ خالفوا المشركين احفوا الشوارب واعفوا
اللحى وفي رواية اوفوا وفي رواية وفروا واخرجه ابن حبان من حديث ابي هريرة واخرجه الطحاوي عن انس
بلفظ احفوا الشوارب واعفوا اللحى ولا تشبهوا باليهود احفوا بقطع الهمزة والفاء امر من حفا الشارب
يحفوه حفوا او بفتح الهمزة امر من احفاه لان حفا واحفا لغتان قال صاحب القاموس حفا شاربه اذا بالغ في اخذه
كاحفاه انتهى واقتصر صاحب الصحاح على الثاني حيث قال احفى شاربه اي استقصى في اخذه والزق جزه انتهى
والمراد بالاحفاء هنا قطع ما طال عن الشفتين حتى يبدو الشفة العليا لا القص من اصله فالمعنى بالغوا
في قص ما طال من الشوارب حتى يبين طرف الشفة العليا بيانا ظاهرا اي فليبالغ كل واحد منكم في قص شاربه
حتى يبين طرف شفته العليا ويستحب الابتداء بقص الجهة اليمنى من الشارب لحديث عائشة المتفق عليه
كان يعجبه التيمن في تطهره وترجله وتنعله وفي شانه كله واختلفوا في كيفية قص الشارب هل يقص طرفاه
ايضا وهما المسميان بالسبالين ام يترك السبالان كما يفعله كثير من الناس قيل لا باس بترك سباليه فعل
ذلك عمر وغيره وقيل كره بقاء السبال لما فيه من التشبه بالاعاجم بل بالمجوس واهل الكتاب وهذا اولى بالصواب
لما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر قال ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم المجوس فقال انهم يوفرون سبالهم ويحلقون
لحاهم فخالفوهم فكان ابن عمر يجز سباله كما تجز الشاة او البعير وروى احمد في مسنده في اثناء حديث ابي امامة

فقلنا يا رسول الله ان اهل الكتاب يقصون عثانينهم ويوفرون سبالهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم قصوا سبالكم ووفروا عثانينكم وخالفوا اهل الكتاب والعثانين بالعين المهملة والثاء المثلثة وتكرار النون جمع عثنون وهي اللحية واعفوا بفتح الهمزة وضم الفاء امر من اعفى الشيء يعفيه اعفاء اي كثره وفي غيره فالمعنى كثروا اللحى اي فليكثر كل واحد منكم لحيته اي ليتركها على حالها ولا يقطع شيئا منها او هو بضم الهمزة والفاء امر من عفا الشيء يعفوه عفوا اذا كثره لان عفا يجيء بمعنى كثر وكثر اي يستعمل تارة لازما وتارة متعديا قال صاحب الصحاح عفا الشعر والنبت وغيرهما كثر ومنه قوله تعالى حتى عفوا اي كثروا وعفوته انا واعفيته ايضا لغتان اذا فعلت ذلك به وفي الحديث امر ان تحفى الشوارب وتعفى اللحى انتهى واقتصر صاحب القاموس على الوجه الاول حيث قال واعفى اللحية وفرها انتهى ويجوز ان يكون ماخوذا من عفا الشيء اذا تركه الا انه يستعمل في هذا المعنى بعن يقال عفا عنه اي ترك عتابه وفي الحديث عفوت عن صدقة الخيل اي تركتها وتجاوزت عنها فالتقدير هنا واعفوا عن اللحى اي اتركوها بحالها فيكون من باب الحذف والايصال واللحى جمع اللحية وهي بالكسر شعر الخدين والذقن قال صاحب الصحاح واللحية معروفة والجمع لحى ولحى ايضا بالضم مثل ذروة وذرى انتهى ولا باس باخذ ما طال من شعر اللحية طولا وعرضا لمجيء الخبر فيه وكان ابن عمر يقبض لحيته ما طال عن قبضته قوله ولا تشبهوا باليهود اصله تتشبهوا فحذف احدى التائين تخفيفا يعني انهم يقصون اللحى ويتركون الشوارب فانتم خالفوهم في ذلك قال العراقي والمشهور ان قص اللحى وترك الشوارب من فعل المجوس ومن ثم جاء في رواية بدل اليهود المجوس وقال غيره لا منافاة لانه يجوز ان تكون اليهود كانت في الصدر الاول تفعل كالمجوس قلت فعلى هذا في نسبته ذلك الى العرب نظر قال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري واما الشارب فهو الشعر النابت على الشفة العليا واختلف في جانبيه وهما السبالان فقيل هما من الشارب فيشرع قصهما معه وقيل هما من جملة شعر اللحية انتهى فعلى هذا يحمل ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يذهب الى القول الثاني والله اعلم قوله او حلق محاجمه اقول المحاجم جمع محجمة وهي بفتح الميم موضع المحجمة من العنق وهي بكسر الميم قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الهاء وقولهم يجب غسل المحاجم الجمع موضع الحجامة من البدن كذا في المغرب وقال في القاموس الحجم المص يقال حجم يحجم ويحجم حجما اي مص والحجام المصاص والمحجم والمحجمة بكسرهما ما يحجم به انتهى قال في الهداية وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم انتهى وقال صاحب العناية المراد بالمحاجم هنا جمع محجم اسم الة من الحجامة بدليل ذكر الموضع فلا يصح ان يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع الحجامة ودليلهما ظاهر واما دليل ابي حنيفة ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودا ووسيلة وهما متنافيان واجيب بانه لم يقل ان حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في ان المراد بالمقصود اعم من ان يكون لذاته او لغيره وقوله عضو كامل يعني ان هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل انتهى وقال الزيلعي وقالا عليه صدقة لما روي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره صلى الله عليه وسلم ولانه قليل فلا يوجب الدم كما لو حلقه لغير الحجامة ولان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها فلا حجة لهما فيما روياه لانه يحتمل انه كان لعذر الا ترى انه صلى الله عليه وسلم لا يباشر ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر انتهى قوله او واحدا ابطيه او عانته او رقبته اقول يعني يجب عليه دم ان حلق واحدا من هذه الاعضاء لان كل واحد منها عضو كامل

فيكمل

فيكمل الارتفاق بحلقه قال الزيلعي ثم الربع من هذه الاعضاء لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في هذه الاعضاء بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر ابطيه لا تجب عليه الا الصدقة بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق ههنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريدان الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضاء لا يقوم مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفاء بالبعض وعدم الاكتفاء به على ما بينا انفا وقولهما بيان للمذهب لا لان ابا حنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا عن غيرهما انتهى وقال صاحب الهداية وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه انتهى وقال صاحب العناية قيل ان كان كل واحد من الابطين مقصودا بالحلق وجب ان يجب بحلقهما دمان واجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد الا ترى انه اذا ازال شعر جميع بدنه بالتنور لم يلزمه الا دم واحد وذكر في الابطين الحلق ههنا يعني في الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط النتف وهو السنة بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد انتهى قلت اخرج مسلم واصحاب السنن عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء قال زكريا قال مصعب ونسيت العاشرة الا ان تكون المضمضة انتهى واخرج الامام احمد والبخاري ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط واخرج البخاري عن ابن عمر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفطرة حلق العانة وتقليم الاظفار وقص الشارب واختلف في المراد بالفطرة في هذا الحديث فقيل المراد بها السنة حكاه الخطابي عن اكثر العلماء ويدل عليه رواية ابي عوانة في المستخرج في حديث عائشة انه ذكر عشرا من السنة والمراد من السنة ما يقابل الواجب وقيل المراد بالفطرة هنا الدين وقيل الجبلة التي جبل عليها ابن ادم وهو احد الاقوال في قوله كل مولود يولد على الفطرة وقيل الاسلام وهو احد الاقوال ايضا في قوله كل مولود يولد على الفطرة وعليه حمل قول جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم لما اختار اللبن ليلة الاسراء اصبت الفطرة ذكر صاحب المفهم عن ابن عباس ان هذه الخصال هي التي ابتلي بها ابراهيم فاتمهن فجعله الله اماما وفي قوله من الفطرة دليل على ان هذه الخصال بعضها من خصال الفطرة لا كلها وهو كذلك فان بعض ما ذكر في حديث عائشة وهو اعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وغسل البراجم مذكور في حديث ابي هريرة وبعض ما ذكر في حديث ابي هريرة وهو الختان غير مذكور في حديث عائشة وبعض ما ذكر فيهما غير مذكور في حديث ابن عمر وقد ذكر منها الانتضاح اخرج ابو داود وابن ماجه عن عمار بن ياسر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفطرة المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط والاستحداد وغسل البراجم والانتضاح والاختتان هذا لفظ ابن ماجه وساق ابو داود بعضه واحال بقيته على حديث عائشة وقد ذكر منها

الفرق فكره ابو داود بعد حديث عمار فقال وروي نحوه عن ابن عباس وقال خمس كلها في الراس ذكر فيها الفرق ولم يذكر اعفاء اللحية اخرج عبد الرزاق وابن جرير وابن ابي حاتم وابن المنذر في تفسيرهم والحاكم في المستدرك وصححه والبيهقي في سننه عن ابن عباس في قوله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات فاتمهن قال ابتلاه الله تعالى بالطهارة خمس في الراس وخمس في الجسد والراس قص الشارب و المضمضة والاستنشاق والسواك وفرق الراس وفي الجسد تقليم الاظفار وحلق العانة والختان ونتف الابط وغسل مكان الغائط والبول بالماء فقد تحصل من مجموع هذه الاحاديث ثلثة عشر خصلة ومن قال بالمفهوم العدد ليس بحجة وهو اكثر اهل الاصول جمع بين هذه الروايات بان ذكر العدد لا يقتضي نفي الزيادة عليه كما افادنا ذلك اقتصاره صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر على ثلاث وفي حديث ابي هريرة على خمس وفي حديث عايشة على عشر مع ورود غيرها ومن قال بانه حجة جمع بينهما بان الله تعالى اعلمه بالزيادة في خصال الفطرة بعد ان يكون علمه ما حدث بعضها والله اعلم ● والبراجم جمع برجمة بضم الباء والجيم وهي عقد الاصابع التي في ظاهر الكف قيل هي سنة مستقلة ليست مختصة بالوضوء وقيل مختصة به واختلف في ضبط انتقاص الماء فالمشهور انه بالقاف والصاد المهملة النووي هذا هو الصواب وقد اختلف في معناه ففسره وكيع كما عند مسلم بالاستنجاء ومراده الاستنجاء بالماء مطلقا لان الماء مصرح به في الحديث ونتف الابط اي نتف شعره على حذف المضاف وهو مجموع على سنيته ويحصل اصل السنة بازالته باي وجه كان من الحلق والقص والنورة وحكى عن يونس بن عبد الاعلى قال دخلت على الشافعي وعنده المزين يحلق ابطه فقال الشافعي علمت ان السنة النتف ولكن لا اقوى على الوجع ويستحب الابتداء بالايمن في العانة شعر الركب و استعان فلان حلق عانته والركب محركة منبتها او الفرج واختلف في العانة التي يسن حلقها فالمشهور الذي عليه الجمهور انها ما حول ذكر الرجل وفرج المراة من الشعر وقيل يسن حلق جميع ما على القبل والدبر وحولهما ويحصل اصل السنة باي وجه كان من الحلق والقص والنتف واستعمال النورة اذ المقصود حصول النظافة الا ان الاحسن في هذه السنة الحلق بالموسى لانه انظف والتقليم تفعيل من القلم وهو القطع ومنه تقليم الاشجار وهو قطع اطرافها ولم يثبت في تقليم الاظفار حديث يعمل به وكيفما قص حصل اصل السنة والانتضاح رش الماء والمراد به هنا رش الفرج بماء قليل بعد الوضوء لدفع الوسواس لانه صلى الله عليه وسلم فعله تعليما للامة اخرج ابو داود وابن ماجه واللفظ له عن الحكم بن سفيان الثقفي انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا ثم اخذ كفا من ماء فنضح به فرجه

فائدة قال النصر احد كل ابطيه وقال صاحب الهداية اصحاب الابط يذكر ويؤنث وقال صاحب الصحاح الابط ما تحت الجناح يذكر ويؤنث انتهى والظاهر من كلام صاحب القاموس ان التذكير اكثر لانه قال وقد يؤنث **قوله** فان اخذ كان في مجلس واحد الى قوله كما في اية السجدة **اقول** اصل هذا الكلام لصاحب الهداية فانه قال فيها فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم واحد ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد و ان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة انتهى والدليل على ان الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة انها تجب على المكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر والزيلعي بعد ما ذكر كلام صاحب الهداية قال ولان هذه الاعضاء متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف تعتبر الحقيقة كالاي المتفرق والتطيب المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الراس لان المحل واحد وانما جعلنا الربع حكم كله عند عدم حلق الباقي فاذا حلق وتم تخلل

بينهما

بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت للزجر على ما بينا قبل فشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان انتهى **قوله** وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم **اقول** اي وان قص اظفار يد او رجل في مجلس على حذف مضاف كما هو مذكور في المتن **قوله** اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق **اقول** هو علة لوجوب الدم عليه يعني علة وجوب الدم على من قص اظفار يد او رجل في مجلس حد اقامة الربع وهو يد واحدة او رجل واحدة مقام الكل وهو اليدان والرجلان وكون كل من اليد والرجل عضوا مستقلا لا يمنع ان يكون كل واحد منهما ربعا للمجموع اليدين والرجلين ولهذا علله به كثير من العلماء وعلله الزيلعي بقوله لوجود قلم الخمسة متوالية انتهى وفي قوله كما في الحلق بحث لان الظاهر منه انه لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وجب عليه اربعة دماء على قول ابي حنيفة وابي يوسف مع ان الواجب عليه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول كذا في فتح القدير ومنسك الفارسي وغيرهما واليه اشار حافظ الدين في الكافي والزيلعي في التبيين كما مر انفا وفي البحر الزاخر فالواجب دم واحد بالاجماع لكن ذكر الخبازي في حاشيته على الهداية انه اذا حلق ربع الراس ثم حلق ثلثه او ما معه في اربعة متفرقة يجب عليه اربعة دماء لان حلق كل ربع جناية موجبة لوجوب الدم فاذا اختلف زمانها ومواضعها نزل ذلك منزلة اختلاف المكان كما في تلاوة اية السجدة فلا يتداخل انتهى فعلم ان هذا ان ما ذكره صاحب الهداية قول لبعض العلماء الا ان المعتمد اتحاد الجزاء بحلقه في اربعة مجالس وعليه الاكثر لانه المروي عن الايمة الثلثة وهذا معنى قولهم اتفاقا يعني بين الامامين ومحمد **قوله** وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة **اقول** فيه اشتباه لانه تقتضي ان تلزمه صدقة واحدة فيما اذا لم يقص اظفار يد واحدة او رجل كاملة وليس كذلك بل يلزمه لكل ظفر قصه نصف صاع من بر قال صاحب الهداية وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلثة اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمها وقد اقمناها مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى انتهى وقال صاحب العناية قوله وجه المذكور في الكتاب اي القدوري ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وكل ما هو كذلك لا يقام اكثره مقامه اما انها اقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفوق الشبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد اشار الى هذا التعليل بقوله وقد اقمناها مقام الكل وهو في موضع الحال اي انها اقل ما يجب الدم بقلمه حال كونها مقامة مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى اخر ما ذكرنا واما ان كل ما هو كذلك لا يقام اكثره مقامه فلما قال لانه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه اذا اقيم الثلثة مقام خمسة يقام الاثنان مقام الثلثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرا فيفضي الى التحكم والمراد بقوله الى ما لا يتناهى الى ما لا يتعسر اعتباره لان الجسم عندنا اهل السنة وان كان يتناهى الى الجزء الذي لا يتجزى فلا بد لنا من تاويل ذلك بما قلنا انتهى **قوله** او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا **اقول** قوله او طاف للقدوم معطوف على قوله وان قص يدا او رجلا وقوله وان قص اقل من خمسة اظافير معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه اعلم ان ايمتنا اتفقوا على ان الطهارة مطلقا اي سواء كانت صغرى او كبرى ليست بشرط في الطواف ثم اختلفوا في صفتها فقال ابن شجاع انها سنة بدليل جواز الطواف بدونها وقال ابو بكر الرازي انها واجبة بدليل انه يجب بتركها جابر وكل ما يجب بتركه جابر فهو واجب وانما وجب بتركه جابر ليجبر النقص الذي دخل بسببه والجابر اربعة انواع الاول الاعادة ولم يذكرها المصنف مع انها افضل من غيرها ليكون الجابر من جنس المجبور والثاني الصدقة والثالث الدم الشاة والرابع البدنة وهي عندنا بعير او بقرة والاطوفة ثلثة انواع الاول سنة وهو طواف القدوم والثاني واجب وهو

طواف الصدر والثالث فرض وهو طواف الزيارة والنقص الحاصل من ترك الطهارة نوعان الاول نقص الحدث
والثاني نقص الجنابة ونقص الحدث اخف من نقص الجنابة فجبر في الفرض نقص الحدث بالشاة ونقص الجنابة
بالبدنة ولما كان الواجب ادنى مرتبة من الفرض وبين الطهارتين انحطاط مرتبة من مرتبة الفرض فجبر فيه نقص الحدث
بالصدقة ونقص الجنابة بالدم فصار نقص الجنابة في الواجب كنقص الحدث في الفرض وطواف القدوم
وان كان سنة الا انه يصير بالشروع واجبا ولهذا وجب نقصه بجابر الواجب اذا علمت هذا فاعلم ان المحرم
اذا طاف طواف القدوم او الصدر حال كونه محدثا تستحب له اعادة ما طافه فان اعاده طاهرا فلا شيء
عليه لجبر النقصان الحاصل فيه بالاعادة وان لم يعده فعليه صدقة اي يجب عليه صدقة كصدقة الفطر يجب عليه لكل
شوط نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمته دما فانه ينقص منه ما شاء كذا في كثير من المعتبرات وقال في البحر
الزاخر فينقص نصف صاع وفي الحج انه لو طاف طواف الصدر محدثا تلزمه شاة والاول اصح وان طاف
طواف الصدر كله او اكثره حال كونه جنبا او حائضا او نفساء فعليه الاعادة اي يجب عليه اعادته وان
اعاده طاهرا فلا شيء عليه لحصول الجبر بالاعادة وان لم يعده فعليه دم اي يجب عليه ذبح شاة فان طاف
اقله فعليه الصدقة اي يجب عليه لكل شوط نصف صاع من بر وسقطت عنه الاعادة بالاتفاق وان طاف
طواف القدوم كله او اكثره حال كونه جنبا او حائضا او نفساء فعليه الاعادة اي يجب عليه اعادته
فان اعاده طاهرا فلا شيء عليه لحصول الجبر بالاعادة وان لم يعده وجب عليه دم ذكره في المحيط وان
طاف اقله حال كونه جنبا او حائضا او نفساء وجبت عليه الصدقة وسقطت عنه الاعادة قال الاتقاني
في غاية البيان عازيا الى الاسبيجابي انه لو طاف طواف القدوم جنبا او محدثا لا شيء عليه وقال الشيخ زين
في البحر تبين بطلان هذا القول بما ذكر في المحيط انه لو طاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة ودم ان لم يعد
وقال الخوجه في النهر ما قاله الاسبيجابي موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام كما في الدراية وجزم في المحيط بحكم لا يقتضي
بطلان غيره وعدم وجوب الدم بترك الشيء لا يقتضي عدم وجوبه الا ترى انه لو طاف مع النجاسة لا شيء عليه
مع ان التحامي عنها واجب على الطائف نعم القول بضعفه له وجه وجيه انتهى وقال الحدادي في الجوهرة وفي المبسوط
ليس في طواف القدوم محدثا او جنبا شيء لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شيء وكذا اذا ترك الطهارة فيه وعن محمد
يلزمه صدقة كذا في النهاية انتهى والحاصل ان ما ذكر هنا رواية القدوري واختاره صاحب الهداية وتبعه صاحب
الوقاية والمختار والمجمع والكنز وتبعهم المص الا ان في عبارة صاحب الكنز قصورا حيث لم يبين حكم طواف
القدوم جنبا ولهذا قال الشيخ زين في البحر وعبارة المجمع اولى وهي وان طاف القدوم والصدر محدثا تجب
صدقة وجنبا دم فافاد انه لا فرق بينهما في الحدثين انتهى وقال شيخ الاسلام في المبسوط والاسبيجابي في شرح مختصر
الطحاوي وليس في طواف التحية محدثا ولا جنبا شيء انتهى والصحيح ما ذهب اليه اصحاب المتون وان طاف طواف الزيارة
كله او اكثره حال كونه محدثا تستحب له اعادته فان اعاده طاهرا فلا شيء عليه لحصول الجبر بالاعادة سواء
اعاده في ايام النحر او بعدها على الصحيح لانه بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وهي تقتضي الطواف بالحدث
وهو لا يوجب شيئا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال في البحر الزاخر وهو الصحيح وقال الامام الحدادي في السراج
الجوهرة الصحيح ما في الهداية وقال العلامة قوام الدين الاتقاني في غاية البيان هذا سهو من صاحب الهداية لان تاخير
النسك عن وقته يوجب الدم عند الامام فكيف لا يكون عليه الدم اذا اعاد الطواف بعد ايام النحر وقد حصل تاخير
النسك عن وقته على الرواية في كتب من تقدمه مصرحة بخلاف ذلك ولهذا قال الاسبيجابي في شرح مختصر الكرخي
الطحاوي اذا اعاد طواف الزيارة بعد ايام النحر يجب عليه الدم سواء كانت اعادته بسبب الحدث او الجنابة انتهى
وقال الشيخ زين وهكذا في المحيط سوى بين الحدثين وهذا قصور نظر من صاحب غاية البيان لان في المسئلة
ثلاث روايات كما في الهداية رواية ابي حفص ذكرها الامام الولوالجي في فتاواه وصدر بها واعتمدها

وما في الطحاوي

وما في الطحاوي والمحيط رواية ثانية وذكر الولوالجي ايضا رواية ثالثة عن الحج ان عليه الصدقة
في الحدث الاصغر ووجهها بانه اخر الجبر عن وقت الطواف فيبقى نوع نقص لكن نقصان التاخير دون
نقصان ترك القضاء والواجب بترك القضاء هو الدم فكان الواجب بتاخير القضاء هو الصدقة انتهى
وان لم يعده فعليه دم اي يجب عليه ذبح شاة قال الشيخ زين في البحر وظاهر كلام صاحب غاية البيان ان الدم واجب
اتفاقا اما على القول بوجوبها وهو الاصح فظاهر واما على القول بسنيتها فلانه لا يمتنع ان يكون سنة ه
ويجب بتركها الكفارة ولهذا قال محمد فيمن افاض من عرفة قبل الامام يجب عليه دم لانه ترك سنة الدفع
انتهى وبهذا علم ان الخلاف لفظي لا ثمرة له اقول فيما قاله الشيخ زين نظر اذ اثم الواجب اشد وكذا فيما قاله
صاحب غاية البيان لانه يؤدي الى لزوم الدم في ترك كل سنة في الحج ولم يقل به احد والظاهر ان السنة في كلام
محمد بمعنى الطريقة او ان وجوبه ثبت بالسنة وان طاف اقله حال كونه محدثا فعليه صدقة اي يجب
عليه لكل شوط نصف صاع من بر وسقط عنه الاعادة وان طاف كله او اكثره حال كونه جنبا او حائضا
او نفساء فعليه بدنة اي يجب عليه ذبح بعير او بقرة ان لم يعده وان اعاده في ايام النحر فلا شيء عليه
لانه اعاده في وقته وان اعاده في ايام النحر لزمه الدم عند الحج بالتاخير على ما عرف من مذهبه كذا
في الهداية اراد بالدم الشاة لان البدنة سقطت عنه بالاعادة اتفاقا وانما هذا دم يلزمه
على قول الحج لتاخير الطواف عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه ان من اخر نسكا عن نسك يجب عليه
الدم قال صاحب العناية وهذا الذي ذكره يعني صاحب الهداية انما هو على اختيار ابي بكر الرازي
في ان المعتد به من الطوافين اذا طاف اولا جنبا انما هو الثاني وان الاول ينفسخ بالثاني اذ لو كان
الاول لما لزمه دم التاخير لان الاول مؤدى في وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان المعتد به هو
الاول لقلة النقصان فكان الثاني جابرا للنقصان للتمكن فيه انتهى يعني احتج ابو بكر الرازي بما اذا طاف
جنبا في ايام النحر ثم اعاده بعد ايام التشريق وجب عليه الدم فلو كان الطواف المعتد به هو الاول والثاني
جابر له لما وجب عليه الدم صححه شمس الائمة السرخسي وقال ابو الحسن الكرخي المعتبر الاول والثاني جابر
له وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى حل به النساء واستدل الكرخي على الاصل
بانه لو طاف لعمرته محدثا او جنبا في رمضان ثم اعاده في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا ولو
كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا وقال الشيخ اكمل الدين في العناية اجيب بان المعتمر لما طاف في رمضان
وقع الامن من فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل وقت الحج يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف الاول
فيكون هو المعتد به اجيب بان الاول ابطل حكمه لتفاحش النقصان فيه فان اعاده انفسخ الاول واعتد
بالثاني انتهى وقال الشيخ زين في البحر وانما وجب الدم اي على قول الكرخي لترك الواجب لان الواجب الاعادة في
ايام النحر فاذا مضت ترك واجبا والظاهر ان الخلاف لفظي لا ثمرة له لان الدم واجب اتفاقا وان اختلف التخريج
انتهى وقال الامام الحدادي في الجوهرة وفائدته تظهر في اعادة السعي فعلى قول الكرخي لا تجب اعادته وعلى
قول ابي بكر الرازي تجب لان الطواف الاول قد انفسخ فكانه لم يكن ومثله في البحر الزاخر يعني لو سعى بعد
ما طاف جنبا ثم اعاد الطواف طاهرا فعلى قول الكرخي لا تجب اعادة السعي ولا الدم لانه وقع بعد طواف معتد به
وعلى قول الرازي تجب اعادته وان لم يعد الطواف فانه لا شيء عليه اتفاقا لانه لم ينفسخ الاول وقال بعض ١٠
الفضلاء فان قيل ان ثمرة الخلاف مع كون من القائلين بالانفساخ لا يوجب الدم فلا تظهر معه ثمرة الخلاف وهل هذا
اجيب بانه لم يوجب في الحدث وفي قوله وانه في الحدث لا ينفسخ الاول بالاتفاق فلا سؤال واما الجنابة فينبغي
ان يوجب غير اني لم اجد مصرحا على ذلك عنه واتفقوا على ان المحدث اذا اعاد الطواف كان المعتد هو الاول
والثاني جابر كذا في المحيط ومنسك الفارسي والبحر الزاخر وحكي ما يوجب الخلاف عن جماعة في الحدث ايضا

القاضي عبد الله بن ابراهيم السندي

انتهى وان طاف اقل طواف الزيارة حال كونه جنبا او حائضا او نفساء وجب عليه دم اي ذبح شاة ان
لم يعده وان اعاده في ايام النحر فلا شيء عليه وان اعاده بعد ايام النحر لزمه صدقة عند ابي حنيفة لتاخير الواجب عن وقته
وهو الزائد على الاربعة لان الركن عندنا اربعة اشواط على الصحيح وما زاد عليها واجب قوله او افاض من عرفات
ف قبل الامام اقول يعني ان افاض اي دفع من عرفات قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم لان امتداد الوقوف
واجب ولان متابعة الامام واجبة وقد تركهما وترك الواجب موجب الدم فكان حق العبارة ان يقال قبل الامام
وقبل الغروب فانه لو افاض قبل الامام بعد الغروب فلا شيء عليه فان عاد الى عرفات قبل الغروب قيل يسقط عنه الدم
لانه تدارك المتروك في وقته وقيل لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الفائت من الوقوف وصحح الحدادي الاول وان
عاد اليها بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان الاستدامة واجبة فلا يمكن تداركها بالعود وروى
ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط قال القدوري هو الصحيح وتبعه الاتقاني في غاية البيان لان الواجب الافاضة بعد الغروب
وقد حصل وصار نظير من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه فالصحيح سقوط الدم
بالعود سواء عاد قبل الغروب او بعده قوله او ترك اقل سبع الفرض او ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة
اقول يعني وان ترك الاقل من طواف الزيارة بان ترك ثلثة اشواط او شوطين او شوطا فعليه دم واشار بالترك الى ان الدم انما
يجب اذا لم يات بما تركه اما اذا اتى بالباقي فليس عليه شيء وان كان الاتمام في ايام النحر اما اذا كان بعدها فيلزمه صدقة
عند ابي حنيفة لكل شوط نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ثم ترك الاقل من طواف الزيارة لا يتصور الا اذا
لم يكن طاف للصدر لما اذا طاف له انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر ان كان
اقل لزمه صدقة والا فدم ولو طاف للصدر في اخر ايام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة اكثره كمل من الصدر
ولزمه دمان في قول ابي حنيفة دم لتاخيره ذلك ودم لتركه اكثر الصدر وان ترك الاقل لزمه دم للتاخير وصدقة
للمتروك من الصدر مع ذلك الدم والحاصل ان عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي تاخير الاقل منه
صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دما وفي ترك الاقل منه صدقة قال الشيخ اكمل الدين في العناية وههنا
اصل وهو ان كل من عليه طواف واجب في وقته فطاف وقع عنه سواء نواه او لم ينوه او نوى به طوافا اخر
فالمحرم اذا دخل مكة ولم ينو شيئا او نوى التطوع فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف
القدوم وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة والثاني للحج سواء نوى التطوع او طوافا اخر وانما كان
كذلك لان الاحرام قد انعقد لادائه فاذا اتى به وقع على المستحق ولم يتغير بنيته ووقوع السجدة عما
هو مستحق عليه انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير مبنى هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة
ركن عبادة والنية ليست شرطا لكل ركن الا ما يستقل عبادة بنفسه فشرط له نية اصل الطواف دون
التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر او النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت و
وقعت عن الركن وان تم له الاشواط ليس شرطا لصحة الطواف كمن خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع
بنى انتهى وهذا النقل لا يختص بطواف الصدر بل كل طواف حصل بعد الوقوف ينتقل منه الى طواف الزيارة
ما يكمله قوله وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه اقول يعني ان ترك اكثر اشواط
طواف الزيارة بقي محرما في حق النساء الا ان يطوفه لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف قال صاحب الهداية
ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا انتهى ومعنى
الابدية الدوام والاستمرار لا المعنى الحقيقي لانه لا يجامع الغاية ولم يجز الدم لانه لما ترك اكثر الطواف فكانه
ترك كله ومن ترك كل هذا الطواف لا ينجبر بالدم لانه ركن وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا ان يقصد
رفض الاحرام بالجماع الثاني وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى وانما قلنا في حق النساء لانه حل له كل شيء سواهن
بالحلق قوله او ترك طواف الصدر او اربعة منه اقول يعني وان ترك طواف الصدر كله او اكثره وجب عليه دما

اي ذبح شاة

اي ذبح شاة لانه واجب فيجبر كما او تركه اكثره يوجب الدم ويؤمر بالاعادة ما دام بمكة اقامة للواجب
في وقته كذا في الهداية ولا يتحقق الترك حتى يخرج منها قوله او السعي اقول يعني وان ترك السعي
بين الصفا والمروة وجب عليه دم لانه واجب فيجبر بتركه دم قوله او الوقوف بجمع اقول جمع بفتح
الجيم وسكون الميم المزدلفة ويوم جمع يوم عرفة وايام جمع ايام منى انتهى يعني وان ترك الوقوف
بالمزدلفة في وقته المتقدم بيانه وجب عليه دم لانه واجب قوله او الرمي كله اقول يعني
وان ترك رمي الجمار الثلاث كلها في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة في الاول واحدى
وعشرون في الثاني ومثلها في الثالث ومثلها في الرابع او ترك رمي اكثرها فيها وهي اربع حصيات
في اليوم الاول واحدى عشرة حصاة فيما عداه وجب عليه دم واحد قال صاحب الهداية ومن ترك
رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق
والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية
فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى
وقال صاحب العناية وقال بعض المشايخ يلزمه بترك الرمي كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا
واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافير يديه ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما
في الكتاب ما ذكره فيه بقوله لان الجنس متحد وكلما كان كذلك لا يتعدد فيه الكفارة كما في الحلق فانه
حلق شعر بدنه كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه لو اقتصر على حلق الراس او ربعه وقوله والترك
انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي جواب عما قال ذلك البعض من المشايخ ان المجالس مختلفة وتقرير
ذلك ان ايام الرمي كلها زمان واحد للرمي فلم يتحقق ضابط الاختلاف لانه لم يعرف قربة الا فيها على
حاله لتفصيل فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية في ايام النحر فيرميها على التاليف اي على الترتيب الذي
شرع ما دامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان فيتحقق فيه اختلاف المجلس
ثم بتاخيرها عن هذه الايام يجب الدم وهي شاة عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى وقال الزيلعي ثم بتاخير رمي
كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع
الفجر في اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره
الى الغروب لا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بغروب الشمس انتهى هذا لان الايام الثلاثة الاول
فانه لو ترك الرمي فيها وقضاه بالليل جاز ولا يجب عليه دم لان ليالي الرمي تابعة لما قبلها ه
فصار الليل وقت الرمي في ايام الرمي يعني ان الليالي في الحج في حكم الايام الماضية لا المستقبلة فيجوز
رمي يوم الثاني من ايام النحر ليلة الثالث ولا يجوز فيها رمي يوم الثالث والحاصل ان الرمي موقت
عند ابي حنيفة فيجب ايقاع كل رمي في يومه وعندهما ليس بموقت فاذا اخره من يوم الى اخر فعنده ه
يجب عليه القضاء مع الدم لتركه الواجب وعندهما يجب القضاء لا غير لان ايامها كلها وقت لها
وان ترك الرمي في كل الايام ولم يقضه حتى غربت الشمس من اخر ايام التشريق وهو اليوم الرابع سقط
عنه الرمي فعليه دم واحد بالاتفاق والقضاء عليه لذهاب الوقت في قولهم جميعا ثم وجوب الدم
الواحد قول الاكثر وهو الصحيح لانه لا يبقى وقت الرمي في الليلة الرابع عشر بخلاف الليالي التي قبلها
قوله او في يوم اقول يعني وان ترك في يوم واحد حتى يوم النحر رمي الجمار كلها وجب عليه دم لانه
نسك تام وعبادة مقصودة ولان الربع يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام وهذا منها وكذا
ان ترك رمي اكثرها وهو اربع حصيات في اليوم الاول واحدى عشر حصاة في البواقي وجب عليه لان
للاكثر حكم الكل فان اعاده او الكل او الاكثر بالليل عقيبه فلا شيء عليه وان اعاده من الغد فعليه دم

عند ح وعندهما لا شيء عليه قوله أو الرمي إلى الغد أي رمي جمرة العقبة يوم النحر أقول
يعني إن ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر وجب عليه دم لأنه نسك تام وحده في هذا اليوم ولأنه
ربع وهو مما يقوم مقام الكل فأقيم هنا مقامه في وجوب الدم وانه تخيير بأن ترك الرمي
الأول داخل في قوله أو في يوم كما أشرنا إليه فلا حاجة إلى إفراده بالذكر ولهذا تركه صاحب الكنز
والأكثر من العلماء كالقدوري وصاحب المختار والوقاية لما أفردوه بالذكر تبعهم المصنف ويمكن
الاعتذار عنه بأن المراد بترك الرمي في يوم واحد ترك الجمار الثلاث فيه وهو لا يكون في اليوم
اليوم الأول بل في الأيام الثلاثة الباقية وذلك لأن الدم إنما يجب بترك النسك التام والنسك التام
فيها رمي الجمار الثلاث حتى لو ترك واحدة منها وجب عليه التصدق لا الدم كما سيجيء بخلاف الرمي في اليوم
الأول أعني يوم النحر فإنه نسك تام وحده فيجب بتركه الدم لا التصدق فعلى هذا لا يكون جمرة العقبة
داخلة في قوله أو في يوم ولهذا أفردها بالذكر لكن بقي هنا كلام وهو أنه تبع صاحب الوقاية وخص
لزوم الدم بترك أكثر رمي اليوم بيوم النحر ولم يذكر ذلك في غيره من الأيام مع أن الحكم واحد قال
صاحب الهداية ومن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان
المتروك أقل إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الأكثر انتهى قال الشيخ أكمل الدين
في العناية قوله ومن ترك رمي إحدى الجمار مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان
بعضه إلا أقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا إذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وإن تركها في بقية
الأيام يلزمه صدقة وهذا إذا لم يقضه أما إذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط
عند ح وقوله فكان المتروك أقل يعني إن ترك رمي إحدى الجمار لأن المتروك سبع حصيات والمرمي أربع عشرة
حصاة وقوله إلا أن يكون المتروك أكثر من النصف استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمي إحدى الجمار لكن
إذا ترك أكثره ومن رمي إحدى الجمار بل يبلغ المتروك أكثر من النصف مثل أن ترك إحدى عشرة حصاة ورمي عشر
حصيات فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الأكثر والأكثر يقوم مقام الكل انتهى قوله أو مس بشهوة عطف على
ترك أو قبل أقول يعني وإن لمس المحرم امرأته وقبلها بشهوة تجب عليه الدم وهذا على إطلاقه وإنه الأصل
أي المبسوط وفي رواية الجامع الصغير لا تجب عليه الدم ما لم ينزل وصححه قاضيخان في شرحه ليكون جماعا من
وجه واختار صاحب الهداية ما في الأصل تبعا لرواية الكرخي حيث قال وإذا قبل أو لمس بشهوة فعليه دم
وفي الجامع الصغير يقول إذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما إذا أنزل أو لم ينزل ذكره في الأصل انتهى قوله
أو أخر الحلق وطواف الزيارة عن أيام النحر أقول يعني وإن أخر الحلق عن أيام النحر وأخر طواف الركن عنها
أيضا يجب عليه بكل منهما دم عند ح فإن الحلق وطواف الزيارة موقتان بأيام النحر فإذا أخرهما
عنها ترك واجبا فلزمه دم عنده وقالا لا شيء عليه في الوجهين كما سيجيء قال الحدادي في الجوهرة هذا أي
وجوب الدم بتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر إذا كان لغير عذر أما إذا كانت المرأة حائضا أو نفساء
فطهرت بعد أيام النحر فلا شيء عليها هذا إذا حاضت قبل أيام النحر أما إذا حاضت في أثنائها وجب عليها
الدم بالتفريط فيما تقدم كذا في الوجيز انتهى قوله أو قدم نسكا على آخر أقول أي وإن قدم نسكا على
نسك آخر وجب عليه دم عند ح وقالا لا شيء عليه في تقديم نسك على نسك آخر وتأخيره عنه لما في
الصحيحين من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الذبح والرمي والحلق والتقديم والتأخير فقال
لا حرج ولأبي حنيفة ما روى ابن أبي شيبة والطحاوي من حديث ابن عباس أنه قال من قدم شيئا من حجه أو
أخره فليهرق لذلك دما قال الطحاوي فهذا ابن عباس أحد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ما سئل يومئذ عن شيء
قدم ولا عن شيء أخر من أمر الحج إلا قال لا حرج فلم يكن معنى ذلك عنده على الإباحة في تقديم ما قدموا

ولا في تأخير

ولا في تأخير ما أخروا مما ذكرنا أن فيه الدم ولكن معنى ذلك عنده على أن الذي فعلوه كان على الجهل
بالحكم فيه كيف هو فعذرهم وأمرهم في المستأنف أن يتعلموا مناسكهم كذا في شرح النقاية
للعلامة الشمني وقال العلامة الزيلعي لهما أنه صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال يا رسول الله لم أشعر
حلقت قبل أن أذبح فقال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله نحرت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج فما
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم أو أخر إلا قال افعل ولا حرج ولأن ما فات يستدرك بالقضاء فلا
يجب مع القضاء شيء آخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولأن التأخير عن المكان
يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالإحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت فلا حجة لهما فيما
روياه لأن المراد بالحرج المنفي نفي الإثم لا الفدية وقول السائل لم أشعر يدل على أنهم عذروا للجهل
أو للنسيان ولا يأثمون ولأنه لا يمكن إجراؤه على إطلاقه لأنه لا يجوز أن يطوف أو يحلق قبل
الوقوف ولأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أوانه فما ظنك إذا حلق لغير ضرورة انتهى
قال الحديث الذي عزاه لابن عباس عزي في بعض نسخ الهداية إلى ابن مسعود قال الحافظ ابن حجر لم أجده عن ابن
عباس إنما هو عن ابن عباس كما هو في بعض النسخ انتهى قوله كالحلق قبل الرمي أقول يعني وذلك مثل الحلق
قبل الرمي فلو حلق المحرم قبل الرمي وجب عليه دم عند ح مطلقا أي سواء كان مفردا أو قارنا أو متمتعا
قال في معراج الدراية اعلم أن ما يفعل في يوم النحر أربعة أشياء الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب
واجب عند أبي حنيفة ومالك وأحمد انتهى وهو ظاهر في أنه لو قدم الطواف على الحلق لزمه دم عنده
لكنه نقل في مسألة حلق القارن قبل الذبح عن مبسوط شيخ الإسلام أنه لو قدم الطواف على الحلق لا يلزمه شيء
قوله ونحر القارن قبل الرمي أقول يعني ومثل نحر القارن قبل الرمي فلو نحر القارن قبل الرمي وجب عليه دم
عنده لأنه ترك الواجب والمتمتع مثل القارن بخلاف المفرد بالحج فإنه لو قدم النحر على الرمي لا يلزمه شيء
بالاتفاق لأن أفعاله ثلاثة الرمي والحلق والطواف وأما الذبح فليس بواجب عليه فلا يضره تقديمه و
تأخيره وعندهما لا شيء عليه في الوجوه المذكورة كلها لما تقدم من أن تقديم نسك على آخر لا يوجب شيئا
عندهما قوله والحلق قبل الذبح أقول يعني ومثل الحلق قبل الذبح فلو حلق المفرد بالحج قبل الحلق وجب
عليه دم وإنما قيدنا بالمفرد لأن القارن إذا حلق قبل الذبح وجب عليه دمان عنده كما سيجيء قوله
لو حلق في حل حاجا أو معتمرا أي حلق في أيام النحر أقول يعني إن حلق المحرم في حل حال كونه محرما بحج أو عمرة
وجب عليه دم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا شيء عليه لأنه صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم أحصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما أن الحلق نسك فيختص بالمكان أي الحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه
ولا حجة لأبي يوسف فيما رواه لأن المحصر لا يجب عليه الحلق وإن فعل الحسن لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم كما
في المحيط وغيره قوله وأما إذا خرج أيام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ح أقول الظاهر أن ضمير حلق
يرجع إلى كل واحد من الحاج والمعتمر فالمعنى إذا حلق الحاج أو المعتمر بعد خروج أيام النحر في غير الحرم وجب على كل منهما
دمان عند ح وهذا المعنى صحيح في الحاج وغير صحيح في المعتمر لأن حلق المعتمر لا يختص بالزمان اتفاقا والخلاف
إنما هو في اختصاصه بالمكان فعند ح ومحمد يختص به وعند أبي يوسف وزفر غير مختص به ففي الصورة المذكورة
يجب عليه دم واحد عند أبي حنيفة ومحمد ولا شيء عليه عند أبي يوسف وزفر والحاصل أن حلق الحاج يختص
عند ح بالزمان وهو أيام النحر والمكان وهو الحرم فيجب عليه عنده بتركهما دمان وبترك كل منهما دم واحد
وعند أبي يوسف لا يختص بواحد منهما كذا في الهداية والكافي والبدائع والمجمع والنهاية والتبيين وغيرها
فلا يجب عليه عنده شيء بتركهما وعند محمد يختص بالمكان دون الزمان فيجب عليه عنده دم بترك المكان ولا شيء
عليه بترك الزمان وعند زفر يختص بالزمان دون المكان فيجب عليه عنده دم بترك الزمان ولا شيء عليه بترك المكان

واما حلق المعتمر فانه لا يختص بالزمان اتفاقا ويختص بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد ولا يختص به عند ابي يوسف وزفر فلو حلق الحاج في غير الحرم في ايام النحر وجب عليه دم واحد عند ابي حنيفة ومحمد ولا شيء عليه عند ابي يوسف وزفر ولو حلق في الحرم في غير ايام النحر وجب عليه دم عند ابي ح وزفر ولا شيء عليه عند ابي يوسف ومحمد ولو حلق في غير الحرم بعد ايام النحر وجب عليه دمان عند ابي حنيفة ودم واحد عند محمد وزفر ولا شيء عليه عند ابي يوسف ولو حلق المعتمر في الحرم في غير ايام النحر لا شيء عليه اتفاقا ولو حلق في ايام النحر في غير الحرم يجب عليه دم عند ابي ح ومحمد ولا شيء عليه عند ابي يوسف وزفر قال صاحب الهداية وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق انتهى يعني في حق التحلل لا يتوقت الحلق بواحد منهما بالاتفاق ففي اي زمان ومكان اتى به يحصل به التحلل بلا خلاف

قوله ذكره الزيلعي **اقول** هذه العزو غير صحيح لان ما ذكره الزيلعي في الحاج لا في المعتمر فانه قال في شرح قول صاحب الكنز او حلق في الحل اي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج او العمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح وقال محمد يجب عليه دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي ح وعند ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها لا تتعين به ويتعين بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين انتهى فلو قال هنا اذا حلق الحاج في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق الخ لكان كلاما صحيحا

تنبيه المفهوم من كلام المص وغيره من ائمة المذهب ان جميع الحرم محل الحلق ولا يختص وجوب الحلق بمكان منه وما في صدر الشريعة والاصلاح والايضاح من ان الحلق يختص بمنى وهو من الحرم فليس المراد منه اختصاص الحلق بمنى على وجه الوجوب بل المراد منه اختصاصه به على وجه السنية بدليل قول صاحب الهداية لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم انتهى **قوله** او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد وقصر لا يلزمه دم **اقول** يعني وان خرج المحرم حال كونه حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه وجب عليه دم وهذا ملتبس بخلاف معتمر خرج من الحرم ثم عاد اليه فحلق فيه او قصر حيث لا يلزمه دم هكذا اطلقه صدر الشريعة وابن كمال باشا في الاصلاح والايضاح وليس هذا الاطلاق بصواب اذ بمجرد الخروج من الحرم لا يلزم على المحرم شيء فلا بد من التفصيل وذلك ان المحرم بالحج اذا خرج من الحرم الى الحل قبل ان يتحلل ثم عاد اليه وحلق فيه فان كان ذلك في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اتى بالواجب في وقته ومحله وان كان بعد خروجها فعليه دم لانه اتى بالواجب في غير وقته المختص به **قوله** الاولى ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة وكذا في ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف **اقول** قال الفاضل المحشي يمكن الاعتذار عنه بان مثل هذه المسامحات الترم ان تحصى بناء على ظهور المراد فان الحلق للحج لا يتصور له معنى صحيح الا بتقدير هذا المراد انتهى **قوله** الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر الخ **اقول** قال الفاضل المحشي الظاهر انه معطوف على قوله فعليه دم لانه جواب الكل على ما يجيء في تقدير الكلام او ان حلق في حل لحج او عمرة فعليه دم لا على معتمر رجع من حل انتهى **قوله** الثالث ان ظاهر قوله وقبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق **اقول** قال الفاضل المحشي يندفع هذا التوهم بسوق الكلام **قوله** ودم على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق **اقول** تبع المص صاحب الهداية فانه قال فيها فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح

المولى الوالي

المولى الوالي

البرهاني

عن الحلق

عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا انتهى فجعل الدمين للجناية وقال الزيلعي في التبيين واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فعبارة فخر الاسلام قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عندهما لا يوجب الدم عند ابي ح وهنا لما حلق قبل الذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك فهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الا الاول ولفظ محمد في الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق عليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد لتحقق سببه ثم عنده دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التاخير وقال بعضهم يجب دمان احدهما دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية فينبغي على هذا ان يجب خمسة دماء على قوله ثلثة ماذكره هو ودمان للجناية في احرامه لان جناية القارن مضمونة بدمين وحلقه قبل اوانه جناية وعندهما ثلثة دماء ودمان للجناية وكذا على القولين الاولين ايضا ان يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار في الكافي انتهى ونسب صاحب غاية البيان كلام صاحب الهداية الى التخليط والتناقض فانه جعل في باب القران احدهما للشكر والاخر للجناية ونسب الشيخ كمال الدين في فتح القدير الخلل الى سهو من القلم بل احد الدمين لمجموع التقديم والتاخير والثاني دم القران والذي يجب عندهما دم القران لا الحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك وجب في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح ثلثة دماء في تعريف من يقول ان احرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تعريف من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتاخير جنايتان ففيهما اربعة دماء ودم القران انتهى ونقل ان نسبة كمال الدين في الغاية الى السهو منه او من الكاتب لكن من حيث انه غير مطابق لما في الجامع الصغير فان محمدا قال فيه فان حلق قبل ان يذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران ومع عدم مطابقته له فهو مناقض لما قدمه من انه لا شيء عليه عندهما بالحلق قبل الذبح والحاصل ان في كلام صاحب الهداية خللا من وجوه الاول انه مخالف لما في الجامع الصغير فان فخر الاسلام نقل ان محمدا قال فيه قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي ح دم لتاخير الذبح عن الحلق ودم للقران وكلام صاحب الهداية يدل على انهما دما جناية ولم يذكر دم القران والثاني انه مناقض لما قدمه في باب القران فانه جعل هناك احد الدمين للشكر والاخر للجناية وجعل الدمين هنا للجناية والثالث انه مناقض لما ذكره في هذا الباب فانه قال قبل قوله ولو حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان الخ بنحو عشرين سطرا وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح يعني مثل الخلاف في تاخير الحلق عن ايام النحر وتاخير طواف الزيارة والخلاف فيما ذكر فلو حلق القارن قبل الذبح وجب عليه دم عند ابي حنيفة ولا شيء عليه عندهما فينا قض ما ذكره هنا فانه ان حلق قبل الذبح فعليه دمان عند ابي ح ودم واحد عندهما اجيب عن الخلل الاول بان مخالفته لما في الجامع الصغير انما هي على نقل فخر الاسلام ومن حذا حذوه واما على ما ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فلا مخالفة فانه قال فيه قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد عليه دم واحد لجنايته على احرامه وقال ابو حنيفة يلزمه دم اخر لتاخير الذبح عن الحلق واما دم القران فمتفق عليه ولم يذكره لان الكلام في الدماء الواجبة بسبب الجناية على الاحرام واجيب عن الخلل الثاني بان ما ذكره في القران من لزوم دم

واحد اما هو لكونه عاجزا عن الهدي كما هو صورة المسئلة فلم يكن جانيا بالحلق
في غير اوانه لان الشارع اباح له التحلل بالحلق وانما قدم نسكا على نسك فقط فلزمه دم
واحد وما ذكره هنا من لزوم دمين فانما هو لكونه مرتكبا جنايتين الاولى ترك الترتيب
الواجب بين الذبح والحلق والثانية تاخير الذبح عن الحلق فلزمه دمان للجناية ودم للقران
واجيب عن الخلل الثالث بان المراد من قوله وقالا لا شئ عليه في الوجهين لا يجب عليه شئ بسبب تاخير
النسك فان الكلام فيه قال الشيخ عمر في النهر وبه عرف انه لا تناقض بين كلاميه اذ المنفي فيما سبق دم التاخير والمثبت هنا دم الجناية
في الاحرام ودعوى الخبط في كلامه لعدم فهمه انتهى وقال قوام الدين الكاكي في معراج الدراية قال بعضهم دم القران وجب
اجماعا بسبب الجناية على الاحرام ودم اخر عند ابي حنيفة بسبب تاخير الذبح عن الحلق والى هذا اشار صاحب الكتاب انتهى يعني صاحب الهداية
وقال الشيخ زين ابن نجيم في البحر والظاهر انه لا تخبيط ولا سهو من صاحب الهداية لما ان في المسئلة اختلافا فما في الهداية مبني على قول
بعضهم انه يلزمه دم بالحلق في غير اوانه اجماعا كما صرح به في معراج الدراية وغيرها ويجب دم القران اجماعا ووقع
الاختلاف بينهم في الدم الثالث فههنا مبني على هذا القول واما قوله قريبا وقالا لا شئ عليه في الوجهين وذكر منه ما
اذا حلق قبل الذبح فهو بناء على اصل الرواية المنقولة في الجامع عنهما ومعناه لا شئ عليه عندهما بسبب التاخير واما
بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم وبهذا اندفع ما في الغاية انتهى وما فيه هو هذا فان قيل قد وقع في عبارة بعض
المشايخ دم القران واجب اجماعا ودم اخر بسبب الجناية على الاحرام واجب اجماعا لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فيجوز ان يكون
المصنف اختار ذلك قلت يابا ه قوله فيما تقدم وقالا لا شئ عليه في الوجهين فانه صريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة
بوجوب شئ يتعلق بهذه الكفارة اصلا انتهى ورده الفاضل المحشي بان المراد لا يجب عليه شئ بسبب التاخير فان الكلام
فيه انتهى اعلم انا ذكرنا سابقا نقلا عن معراج الدراية ان الترتيب بين الذبح والحلق واجب عند ابي حنيفة فتركه جناية
توجب الدم وتقييده عند ابي حنيفة يشعر بانه ليس بواجب عندهما فتركه لا يوجب شيئا وهذا هو المشهور عنهما وقال بعضهم تركه
جناية على الاحرام فيلزمه بسببه الدم اجماعا وهذا يقتضي ان يكون الترتيب المذكور واجبا عندهما ايضا لانه هو
الباعث لحصول الجناية الموجبة للدم فينبغي ان يحمل هذا على اختلاف الروايتين عنهما والا فالامر مشكل واشار الشيخ
زين فيما نقلناه عنه انفا الى الروايتين وذلك انه قال واما قوله قريبا وقالا لا شئ عليه في الوجهين وذكر منه
ما اذا حلق قبل الذبح فهو بناء على الرواية المنقولة في الجامع عنهما ومعناه لا شئ عليه عندهما بسبب التاخير واما
بسبب الجناية فيقولان بوجوب الدم انتهى فقوله فهو بناء على اصل الرواية المنقولة في الجامع عنهما يشير الى الرواية
القائلة بعدم وجوب الترتيب عندهما وهو رواية الجامع الصغير وقوله ومعناه لا شئ عليه بسبب التاخير الخ
يشير الى الرواية القائلة بوجوب الترتيب عندهما وهي رواية بعض المشايخ على ان رواية الجامع الصغير مخالفة كما
سبقت الاشارة منا اليه **قوله** يعني لو طاف للزيارة جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا الى قوله تصدق
اقول اصل هذا الكلام للزيلعي والمصنف تصرف فيه بعض التصرف وعبارته هذه اي تجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا
وطواف الصدر طاهرا في اخر ايام التشريق وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم
واحد لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث
غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني
ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر
مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف وسقطت
عنه البدنة لان بفاضل الطواف الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت نيته انه للصدر لانه وجب عليه
افعال الحج مرتبة على ما شرع فاذا نوى خلاف ذلك تلغو نيته كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تصرف
للصلبية وكالقارن اذا طاف عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك

الاخر

الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب عليه شئ لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا الحاج
لو طاف بعد فراغه من افعال الحج تطوعا ثم نفر يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر
يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل اربعة اشواط تجب صدقة لان
تركه قليل يوجب الصدقة وان بقي اقل منها يجب الدم لانه ترك الاكثر وللاكثر حكم الكل انتهى تقرر ان النقل المذكور لا يختص
بطواف الصدر بل كل طواف وجد بعد الوقوف ينتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله وما في اخر كلام المصنف قوله و
قالا يجب لترك طواف الصدر ولا شئ بترك طواف الزيارة سهو من قلم الكاتب وصوابه ولا شئ بتاخير طواف
الزيارة كما يدل عليه ما قبله وهو فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة
قوله او قص اقل من خمسة اظافير **اقول** يعني وجب عليه تصدق ان قص اقل من خمسة اظفاره هكذا قال صاحب
الوقاية ايضا وتبعه صاحب الاصلاح لكنه مخالف لما في المعتبرات لان المفهوم من هذا الكلام انه لو قص اقل
خمسة اظفار وجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير والمنصوص في المعتبرات منها الهداية وشرحها
ان قص اقل من خمسة اظفاره وجب عليه بقص كل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء قال في البحر
الا ان ينقص نصف صاع كما تقدم وقال في الكافي وغيره من المعتبرات لو قص تسعة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب
بكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء **قوله** او خمسة متفرقة **اقول** فيه ما فيما قبله في هذا
الكلام ما في الكلام السابق من المخالفة للمعتبرات لان المفهوم منه انه لو قص خمسة اظفاره متفرقة وجب عليه
صدقة واحدة والمصرح به في المعتبرات انه يجب بقص كل ظفر صدقة وقد اشار الى هذا صاحب الكنز حيث قال
والا تصدق كخمسة متفرقة اي وان لم تكن يدا كاملة او رجلا كاملة تصدق كما يتصدق لقص خمسة متفرقة وانما
قال كخمسة متفرقة مع دخولها في قوله والا تصدق ايماء الى انه ليس المراد بالصدقة نصف صاع فقط بل كما يتصدق
في خمسة متفرقة وقد استقر انه اعطى كل ظفر نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير **قوله** او طاف للقدوم
او الصدر محدثا **اقول** تقدم الكلام عليه **قوله** او ترك ثلاثة من سبع الصدر **اقول** فيه ما في كلامه
السابق من المخالفة للمعتبرات لان المفهوم منه انه تجب بترك ثلاثة اشواط من الصدر صدقة واحدة والمذكور
في المعتبرات انه تجب لكل شوط صدقة وخص الصدر بهذا الحكم والظاهر ان طواف القدوم بل كل طواف تطوع
بعد الشروع كذلك لما تقدم من انه يصير واجبا بالشروع فلو تركه قبل الشروع لا شئ عليه لانه سنة وترك
السنة لا يوجب شيئا من الدم او الصدقة وان تركه بعد الشروع وان كان المتروك كله او اكثره لزمه دم لانه
صار واجبا وترك الواجب يوجب الدم وللاكثر حكم الكل وان كان اقله لزمه لكل شوط نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير **قوله** او احد الجمار الثلاث **اقول** اي في اليوم الثاني او الثالث او الرابع ويجب لكل حصاة نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء **قوله** او حلق راس غيره لا محرم اخر **اقول**
قال في العناية ولو حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم وكذا اذا
كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق فتلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وكذا
اذا حلق راس حلال لان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم
فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره انتهى ملخصا قوله في مسئلتنا اراد به ما اذا كان
الحالق محرما وقوله في الوجهين اراد به ما كان بامره او بغير امره وهذه المسئلة بالقسمة العقلية على اربعة
اقسام على انه اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق صدقة وعلى المحلوق راسه دم سواء كان بامره او بغير امره بان
كان مكرها او نائما اما الحالق فلان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان كما كتبت
الحرم فيمنع من مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته من بدنه لان الانسان ومحظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان
في بدنه او بدن غيره فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان الجناية في شعره متكاملة فيجب عليه بحلقه الدم

وفي سعر غيره ليستوعب كاملة فتجب عليه بحلقه الصدقة واما المحلوق راسه فلان سبب الموجب للجزاء و
هو نيل الراحة وقد تقرر فيه ولما ان يكونا حلالين فلا يجب عليهما شئ واما ان يكون الحالق حلالا والمحلوق
محرما فيجب على الحالق صدقة وعلى المحلوق دم اما الحالق فلانه جنى بازالة ما استحق الامن بسبب الحرم واما المحلوق
فلانه نال الراحة واما ان يكون الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق صدقة لما ذكرنا ولا يجب على
المحلوق شئ لعدم موجب الجزاء فيه والحاصل ان المحرم اذا حلق راس غيره وجب عليه صدقة سواء كان الغير
محرما او حلالا فعلى هذا كان الواجب على المص ابقاء المتن على اطلاقه ليشمل ما لو حلق راس حلال الا ان الصدقة
في صورة ما لو كان المحلوق راسه حلالا غير مقدرة بشئ بل يتصدق بما شاء وفي صورة ما لو كان محرما ايضا
مقدرة بنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ورب الاحظ المص هذا المعنى ولم ينظمهما في سلك واحد
انتهى **قوله** وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق **اقول** هذا على راي ولما على راي بعضهم فانه معطوف
على فاعل وجب في اول الباب وهو دم والحاصل ان النحاة اختلفوا في اولوية العطف على الابعد والاقرب
فقال بعضهم العطف على الابعد اولى لسبقه وقال بعضهم العطف على الاقرب اولى لقربه والمص اشار
في قوله وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله دما الى المذهبين واقتصر هنا على احدهما
وهو العطف على الاقرب ولم يجب ذبح شاة او تصدق **قوله** بثلثة اصوع على ستة مساكين **اقول** الجار
متعلق بقوله او تصدق ‌والاصوع كارجل جمع صاع ويقال الصع بالمد كما وقع في بعض الفاظ الحديث الاتي
كذلك ووزنه افعل لان اصله اصوع نقلت الواو مكان الصاد فصار اوصع فقلبت الواو الفا كما في ادر
اصله ادور يعني انه طيب محرم بالغ عاقل عضوا كاملا او حلق راسه او لبس مخيطا يوما او قص اظفاره بعذر
كان مخيرا بين الذبح والتصدق والصوم لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او
صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها النبي صلى الله عليه وسلم بما ذكر والاية نزلت في المعذور وهو كعب بن عجرة
لما في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لعلك اذاك هوام رأسك قال نعم قال فاحلق رأسك وصم ثلثة
ايام او اطعم ستة مساكين او انسك شاة وهذا مجملة الفاظ الحديث والاية وان نزلت في حلق الراس لكن
قيس الطيب واللبس والقص عليه لوجود الجامع بينهما وهو العذر قال الشيخ زين في البحر وظاهر النهاية انه
ملحق به بطريق الدلالة لانه في معنى المنصوص عليه وهو الاولى لما في عرف الاصول ان ما ثبت بخلاف القياس فغيره
عليه لا يقاس فمن الحاق الاكل والشرب بالجماع في كفارة الفطر في رمضان انتهى والعذر على ما في الظهيرية والخانية
خوف الهلاك من البرد او المرض ولبس السلاح للقتال فمن ارتكب شيئا من محظورات الاحرام بعذر فهو مخير ان شاء ذبح
شاة في الحرم لان الذبح لم يعرف قربة الا في زمان مخصوص وهذا الذبح لا يختص بزمان اتفاقا فتعين اختصاصه
بالمكان وكذا كل دم في الحج جناية او نسكا وانما لم يقيده المص مع انه مقيد به اتفاقا لما سنذكره في باب الهدي
ان الحرم متعين للدماء كلها قال الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ان ذبح في غير الحرم لا يجزيه عن الذبح في الحرم
الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من حنطة فانه يجزيه بدلا عن الاطعام
انتهى واشار المص بقوله وذبح الى انه يخرج عن العهدة بمجرد الذبح حتى لو هلك المذبوح بعده او سرق فلا شئ عليه
بوجه من الوجوه خرج عن العهدة فلا يلزمه غيره لان الواجب هو الاراقة وقد وجدت بخلاف ما اذا هلك قبل الذبح او
استهلكه بنفسه قبله او بعده او سرق وهو حي فانه يلزمه غيره ولا يجوز ان ياكل منه بل يجب عليه ان يتصدق بجميع
لحمه على الفقراء لان له جهتين جهة الاراقة وجهة التصدق فباعتبار الجهة الاولى لا يجب عليه غيره اذا هلك او سرق
مذبوحا وباعتبار الجهة الثانية يتصدق بجميع لحمه على الفقراء ولا ياكل منه وان شاء تصدق بثلثة اصوع طعام
على ستة مساكين كل واحد منهم نصف صاع في اي موضع شاء لان الصدقة قربة في جميع الاماكن والازمنة قال
صاحب المحيط والتصدق على فقراء مكة افضل وفي لفظ التصدق ايماء الى اشتراط التمليك لان الصدقة تنبئ عنه

وهذا

وهذا قول محمد وقال ابو يوسف الاباحة تكفي وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان وهذا اصح عندي
لان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الصدقة بالاطعام هنا فكان ككفارة اليمين وتعقبه الشيخ كمال الدين في فتح القدير
بما حاصله ترجيح قول محمد واختلف في النقل عن الامام ففي الظهيرية انه مع محمد وفي شرح مختصر الطحاوي كذا جاء
انه مع ابي يوسف قال الشيخ زين في البحر وظاهر كلامهم انه لا بد من التفرقة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع
حتى لو تصدق بثلثة اصوع على اقل من ستة او على اكثر منها فانه لا يجوز لان العدد منصوص عليه في الحديث وعلى قول
من اكتفى بالاباحة ينبغي انه لو غدى مسكينا واحدا او عشاه ستة ايام ان يجوز اخذا من مسئلة الكفارات انتهى
قوله او صام ثلثة ايام **اقول** يعني وان شاء صام ثلثة ايام متتابعة او متفرقة في اي موضع شاء لان الصوم
قربة في كل مكان وكان القياس وجوب الصوم ستة ايام ليكون اطعام كل مسكين مقابلا بصوم كل يوم كما في
الفدية في حق الشيخ الفاني وكما في كفارة الظهار وكفارة قتل الصيد الا ان النبي صلى الله عليه وسلم فسر الصيام الواقع
في الاية بثلثة ايام فاخذنا بالحديث وتركنا القياس به واسحانه تعالى في الاية الكريمة بالصيام وثنى بالصدقة
وثلث بالنسك تطييبا لقلوب العاجزين عن النسك باظهار العناية بتقديم كفاراتهم على غيرها وراعى النبي
صلى الله عليه وسلم الترتيب المذكور في الاية وبدا كثر يخنا بالنسك وتبعهم المص نظرا الى المقتضي الظاهر في مقام
التخيير ابتداء بالاشرف قال الفاضل المحشي او صام ثلثة ايام هكذا في عامة النسخ على صيغة الفعل ولكن لو كان
او صيام ثلثة ايام على صيغة المصدر لناسب عطفه على اخويه من دم او تصدق انتهى **قوله** ان طيب او حلق
بعذر **اقول** جواب هذا الشرط محذوف لدلالة ما قبله عليه والتقدير وان طيب عضوه او حلق راسه بعذر وجب عليه
ذبح شاة او تصدق الخ تبع المص صاحب الوقاية في الاقتصار على ذكر التطييب والحلق وزاد عليهما القدوري و
صاحب الكنز والمختار والمجمع اللبس وزاد عليها العلامة الشمني في شرح النقاية قص الاظفار وزاد بعضهم على
هذه الاربعة تغطية الراس ولبس الشعر بما انتسب الاقتصار على بعض المحظورات دون بعض مع انهم صرحوا
بان الكل سواء في الاباحة حال العذر وممن صرح بذلك حافظ الدين في الكافي حيث قال ان لزوم الدم والصدقة هنا
انما هو في حالة الاختيار بان يرتكب المحظور بغير عذر اما في حالة الاضطرار بان يرتكبه بعذر فهو مخير بين الصيام
والصدقة والدم قالوا وهذا الحكم ثابت في كل ما اضطر اليه المحرم مما لو فعله غير مضطر يلزمه دم انتهى وكذا
حيث قال وكل ما هو محظور الاحرام اذا فعله المحرم بعذر فعليه اي الكفارات شاء والفارسي حيث قال وهذا الحكم
ثابت في كل ما اضطر اليه المحرم مما لو فعله غير مضطر يلزمه دم فدل كلام هؤلاء الفحول على ان المحرم المعذور
ان يفعل ما لا يجوز فعله لغير المعذور وان له ان يختار في الكفارة ما شاء من الدم والصدقة والصيام الا ان
الاشياء التي صرحوا بثبوت العذر فيها خمسة الطيب والحلق ولبس المخيط وقلم الاظفار وتغطية الراس والشعر
تنبيه قال الشيخ زين في البحر لم ار لهم صريحا ان الدم او الصدقة مكفر لهذا الاثم مزيل له من غير توبة او لا
اعلم
منها معه فينبغي ان يكون مبنيا على الاختلاف في الحدود هل هي كفارات لاهلها او لا وهل يخرج الحج من ان يكون
مبرورا بارتكاب هذه الجنايات وان كفرها او لا الظاهر بحثا لا نقلا انه لا يخرج والله اعلم بحقيقة الحال
انتهى قلت قال في الملتقط في باب الايمان ان الكفارة ترفع الاثم وان لم توجد منه التوبة من تلك الجناية انتهى
وفي البدائع ما يخالفه فانه ذكر فيه ما حاصله انه لا بد في الجنايات التي فيها الكفارة من التوبة والاستغفار كما
في الجنايات التي ليست فيها كفارة معهودة وحجوا اما في البدائع وحملوا اما في الملتقط على غير المصر وقالوا على
المصر الكفارة في الدنيا والعذاب في الاخرة ان لم يتب قال الامام النسفي في تفسيره المسمى بالتيسير للمصر العذاب في الاخرة مع
الكفارة في الدنيا ان لم يتب لان الكفارة لا ترفع الذنب عن المصر انتهى وعلى هذا يخرج الحج من ان يكون مبرورا بارتكاب الجنايات
عمدا مرة بعد اخرى وان كفرعنها صاحبها **قوله** ووطئه **اقول** اضافة الوطي الى الضمير من قبيل اضافة المصدر الى
فاعله والمفعول محذوف وانما حذفه ليدل على الاطلاق وانما اطلقه لما يجئ يعني وطي المحرم حليلته او غيرها

الفصل الثاني

قبل الوقوف بعرفات يفسد حجه وحد الوطء المفسد للحج التقاء الختانين مع تغييب الحشفة انزل او لم ينزل والدبر كالقبل
في الاصح قوله ولو ناسيا اقول يعني ولو كان وطؤه ناسيا وكذا لو كان جاهلا او مكرها ولا رجوع له على المكره
بالدم اتفاقا قوله قبل وقوف فرض اقول قبل ظرف للوطء اي وطئه قبل وقوف هو مفروض فالاضافة بيانية
ويجوز ان تكون لامية بتقدير مضاف اي قبل وقوف اداء فرض او اداء مفروض قوله يفسد حجه اقول يعني يفسد
حج الواطئ سواء كان فرضا او نفلا وكذا حج الموطوءة ولو نائمة او مكرهة وهل ترجع على الزوج بالدم
الواجب عليها قال في خزانة الاكمل وفتح القدير لا ترجع عند ابن شجاع وترجع عند القاضي ابي حازم وقال في
البدائع لا ترجع ولم يذكر خلافا فافاد ان ذلك على المختار رضه عدم الرجوع واطلق في الوطء فشمل الحلال والحرام
ووطء المكلف وغيره كما صرح في المحيط فلو وطئ صبي او مجنون امراة بالغة عاقلة او رجل عاقل بالغ صبية
او مجنونة فسد حجهما في الصورتين صرح به الولوالجي وغيره الا انه لا قضاء ولا جزاء على غير المكلف منهما اعني
الصبي والمجنون في الصورة الاولى والصبية والمجنونة في الصورة الثانية فاشتراط التكليف في فساد الحج بالوطء
كما في فتح القدير ضعيف قال الامام الاسبيجابي ان الصبي لو افسد الحج لا قضاء عليه ولا كفارة وكذلك المجنون لا كفارة
عليه وقيل عليه الكفارة انتهى وقال بعض الفضلاء والتحقيق في مسئلة المجنون انه ان احرم عاقلا ثم جن ثم افاق
بعد اداء الحج فحكمه حكم العاقل والا فحكمه حكم الصبي انتهى وشمل الوطء الواحد والمتعدد في مجلس واحد مع امراة او
نسوة لزمه دم واحد اتفاقا وان تعدد في مجالس مختلفة مع واحدة او متعددة لزمه لكل مجلس دم عندهما
سواء كفر عن الاول ام لا وقال محمد ان كفر عن الاول لزمه دم اخر للثاني وان لم يكفر عنه كفاه دم واحد
هذا ان لم يقصد بالوطء الثاني رفض الحجة الفاسدة اما اذا قصد به رفضها فعليه دم واحد للاول ولا شيء
عليه للثاني بعد اتفاقا والمراة في جميع ذلك كالرجل هذا ما يتعلق ببيانه قوله ويمضي اقول يعني ويمضي في افعال
حجه بعد افساده كما يمضي فيها من لم يفسده اي يجب عليه ان يفعل في حجه بعد افساده ما يفعله الشخص الذي لم يفسد
حجه لان التحلل من الاحرام لا يكون الا باداء الافعال او الاحصار ولا وجود لواحد منهما وانما وجب المضي فيه مع فساده
لانه مشروع باصله دون وصفه ولم يسقط الواجب به لنقصانه قوله ويذبح اقول اي ويذبح شاة لانه لما
وجب عليه القضاء خف معنى الجناية فاكتفى بالشاة قوله ويقضي من قابل اقول يعني ويقضي حجه في السنة الاخرى
لانه قد ادى الافعال بوصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة فلا ينوب ما اداه بوصف الفساد عما وجب
عليه بوصف الصحة قال صاحب الهداية والاصل فيما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج
قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة انتهى قلت اخرجه ابو داود
في المراسيل من طريق يحيى بن ابي كثير قال اخبرنا يزيد بن ابي نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا من جذام جامع امراته وهما محرمان
فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا نسككما واهديا هديا واسم الهدي يتناول الشاة وذكر مالك في الموطا
انه بلغه ان عمر وعليا وابا هريرة سئلوا عن رجل اصاب اهله وهو محرم بالحج فقالوا ينفذان لوجههما حتى يقضيا
حجهما ثم عليهما حج قابل والهدي قال علي فاذا اهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما واخرجه البيهقي
من طريق عطاء عن عمر رضه قال فيه ويتفرقان حتى يتما حجهما وعن ابن عباس نحوه واخرج الدارقطني
من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه قال اتى رجل عبد الله بن عمر فساله عن محرم وقع بامراته فاشار
له الى عبد الله بن عمرو فذهبت معه فساله فقال بطل حجه فيصنع ما يصنع الناس فاذا ادركه
قابل حج واهدى فارسله الى ابن عباس فذهبت معه فساله فقال مثل ذلك فقال الرجل لعبد الله بن عمرو
ما تقول انت فقال مثل ما قالا قال الحافظ ابن حجر رجاله كلهم ثقات مشهورون قوله ولم يفترقا
اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسده اقول يعني ولا يجب عليه ان يفارقها فيه وقال زفر عليه
ان يفارقها في الاحرام لحرمته اذ لا يحل المواقعة ولهما ان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يلزم به في القضاء

وما تقدم

وما تقدم عن علي وعمر وابن عباس من الامر بالافتراق محمول على الندب لما قلنا قوله ووطئه بعد
وقوف فرض اي وقوف عرفة لم يفسد وتجب بدنة اقول يعني وطء المحرم بعد الوقوف بعرفات قبل الحلق
لم يفسد حجه وتجب عليه بدنة وانما لم يقيده بما قيدناه به من كونه بعد الحلق لما سيذكره انه
ان وطئ بعد الحلق تجب عليه شاة اما عدم الافساد فلقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه
ومعلوم ان حقيقة التمام غير مرادة لبقاء الركن الثاني وهو طواف الزيارة فتعين زيادة التمام
حكما بالامن من الفساد فمعنى قوله تم حجه امن من فساده واما وجوب البدنة فلما في الموطا عن ابن
عباس انه سئل عن رجل واقع اهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره بنحر بدنة والاثر في مثله كالحديث
المرفوع واطلق في الوطء ايضا فشمل الواحد والمتعدد في مجلس واحد او في مجالس مختلفة فان تعدد
في مجلس واحد مع امراة او نسوة لزمه بدنة فقط اتفاقا وان تعدد في مجالس مختلفة لزمه للاول بدنة
ثم لكل مجلس شاة عندهما كفر عن الاول او لم يكفر وانما اكتفى فيما بعد الاول بالشاة لان الاحرام حينئذ
انتقص بالجماع الاول فصادف الجماع الثاني احراما ناقصا فاكتفى فيه بالشاة وقال محمد ان كفر عن الاول
لزمه لكل مجلس شاة والا كفته بدنة للكل قوله وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا وتجب شاة اقول
قال صاحب الهداية وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما
اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة انتهى ومعنى المسئلة جامع بعد الحلق فعليه شاة قبل طواف
الزيارة كله او اكثره اما لو جامع بعد الحلق وطواف الزيارة كله او اكثره فلا شيء عليه لانه خرج من احرامه
وحلت له النساء ايضا وكذا تجب شاة لو جامع بعد طواف الزيارة قبل الحلق لانه لم يحلق او يقصر
باق على احرامه والحاصل ان وطء المحرم قبل الوقوف يفسد حجه ويجب عليه المضي فيه والدم والقضاء
من قابل ووطئه بعد الوقوف لا يفسده ويجب عليه بدنة ان كان قبل الحلق وطواف الزيارة كله او اكثره
وشاة ان كان قبل الحلق وبعد طواف الزيارة كله او اكثره او بعد الحلق وقبل طواف الزيارة كله او اكثره
هذا ما مشى عليه اصحاب المتون ومشى جماعة من المشايخ كصاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابي على
وجوب البدنة مطلقا اي سواء كان بعد الحلق او قبله قال الشيخ كمال الدين انه الاوجه وعلل بان حاصله
ان ايجاب البدنة ليس الا بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهر فيما بعد الحلق ثم المعنى يساعده وذلك ان
وجوبها قبل ليس الا لتغليظ الجناية على الاحرام باعتبار تحريمه لعينه لا لغيره كسائر الجنايات وهذا ثابت فيما
بعد الحلق في حق الجماع ولهذا لم يفصل في ظاهر الرواية بين كونه قبل الحلق او بعده واجاب عنه الشيخ زين
في البحر بان حاصله ان البدنة لا تجب الا اذا كملت الجناية وكمالها بمصادفتها احراما كاملا فالجماع قبل
الحلق صادف احراما كاملا لعدم خروجه عنه اصلا فتغلظت الجناية فوجبت البدنة والجماع بعد الحلق صادف
احراما ناقصا لخروجه عنه في حق غير النساء فخفت الجناية واكتفى بالشاة والتغليظ باب الجنايات على الاحرام
لا لكمال الجناية وقصورها لا الى تحريم الفعل فقط الا ترى ان التطيب اقل من عضو ولبس اقل من يوم
هما مع انه لا تجب فيه الشاة لعدم كمال الجناية فالحاصل ان مسائلهم شاهدة بان الجناية ان كملت
تغلظ الجزاء وان قصرت خف الجزاء انتهى والمصنف لم يذكر حكم القارن اذا جامع ولا علينا ان نذكره
تتميما للفائدة وتكميلا للعائدة وهو انه اما ان جامع قبل طواف العمرة والوقوف او بعد طواف العمرة
قبل الوقوف او بعد طواف العمرة والوقوف قبل الحلق وطواف الزيارة او بعد طواف العمرة والوقوف
والحلق قبل طواف الزيارة ففي الصورة الاولى يفسد حجه وعمرته وعليه المضي فيهما وعليه شاتان
وقضاؤهما ويسقط عنه دم القران وفي الصورة الثانية يفسد حجه دون عمرته ويلزمه دمان
دم لفساد الحج ودم للجماع في احرام العمرة ويسقط عنه دم القران وفي الصورة الثالثة لا يفسد

واحد منهما ويلزمه بدنة للحج وشاة للعمرة اتفاقا وفي الصورة الرابعة اختلفوا في موضعين الاول في وجوب
الشاة او البدنة للحج وتقدم ان الاول اختيار اصحاب المتون والثاني مختار بعض المشايخ والثاني في وجوب
الشاة للعمرة والذي اختاره صاحب المبسوط والبدائع والاسبيجابي انه تجب شاة للعمرة والذي اختاره الوجيز
انه لا يجب شيء لاجل العمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في حق النساء واستشكله الزيلعي بانه
اذا بقي محرما في الحج فكذا في العمرة ورده الشيخ كمال الدين في فتح القدير بان حاصله ان الصواب اعني البري
لان احرام العمرة في الصورة المذكورة ينطوي بالحلق بالكلية فلا يجب لاجله شيء قوله ان قتل محرم صيدا اقول
الصيد اسم للحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اي الذي يمنع نفسه عن صيده اما بقوائمه او بجناحه ويتوحش
من الناس بخلقته الاصلية فخرج بقيد الامتناع نحو الغنم والبقر من الحيوانات الاهلية ودخل بقيد التوحش
باصل الخلقة نحو الحمام المسرول والظبي المستانس وخرج به نحو الابل المتوحشة لان الاستيناس في الاول والتوحش
في الثاني عارض لا يعتبر وهو على نوعين بري وهو ما يكون توالده في البر وبحري وهو ما يكون توالده في البحر
والمعول عليه في كونه بريا او بحريا انما هو التوالد فقط لا مع كون مثواه اي اقامته فيه كما هو ظاهر عبارة من
زاد ومثواه فيه كصاحب الهداية لان التوالد هو الاصل والكينونة بعده عارض فاعتبر الاصل والمراد به
هنا البري لان البحري حلال للحلال والمحرم لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما فيحل للمحرم صيد البحر مطلقا اي سواء كان ماكولا او غير ماكول وهو الصحيح لاطلاق النص
ويحرم عليه صيد البر مطلقا كذلك والحاصل ان اصطياد صيد البر حرام على المحرم في الحل والحرم وعلى الحلال في
الحرم الا ما استثناه النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما يبتدئ بالاذى غالبا فانه يحل اصطياده للحلال والمحرم في الحل
والحرم وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى وانما قيد بالقتل اشارة الى ان مذبوحه ميتة لا يحل اكله قوله او دل
عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان ناسيا او عامدا اقول انما وجبت بالدلالة الجزاء لانها من
محظورات الاحرام فالاقدام عليها يوجب الجزاء لا محالة ولانها تفويت الامن من الصيد لانه آمن بتوحشه
عن الناس وتواريه عن اعينهم وبالدلالة لا يتيسر ذلك فصارت كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع
عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع كذا في الهداية والدلالة على القسمة العقلية اربعة اقسام اما
ان يكون الدال والمدلول حلالين او الدال حلالا والمدلول محرما او بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه
وفي الثاني يجب على كل واحد منهما جزاء كامل وفي الثالث يجب على المدلول الجزاء دون الدال وفي الرابع يجب
على الدال دون المدلول فان قلت الجزاء يتعلق بالقتل بالنص والدلالة ليست بقتل قلت حديث ابي قتادة الذي
ذكره في باب الاحرام وهو هل دللتم هل اشرتم اليه يدل على ان الدلالة من محظورات الاحرام فان قلت يلزم من
هذا الزيادة على الكتاب بخبر الواحد قلت لا نسلم ذلك فيه لان الكتاب انما نص على القتل وتخصيص الشيء
بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به لعلم انهم شرطوا في وجوب الجزاء
على الدال المحرم خمسة شروط الاول ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته
فلا يكون في معنى الاتلاف والثاني ان يصدقه في الدلالة لتكون في معنى الاتلاف واما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان
على المكذب بل على ذلك الاخير ان كان محرما والثالث ان يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب
شيئا والرابع ان يبقى الدال محرما عند اخذ المدلول لان فعله انما يتم جناية اذا اتصل به حقيقة القتل والخامس ان ياخذه
المدلول قبل ان ينفلت فلو صدقه ولم ياخذه حتى انفلت ثم اخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان
ذلك بمنزلة جرح اندمل قال في الصحاح اندمل الجرح اي تماثل للبرء انتهى قوله فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير
صائل اقول يعني يجب على كل واحد من القاتل والدال جزاء ما قتله ودل عليه من الصيد ولو كان ذلك الصيد
سبعا غير صائل او صائلة والسبع بفتح الباء وضمها وسكونها المفترس من الحيوان جمعه اسبع وسباع كذا

في القاموس قوله ولا شيء في الصائل اقول قال في القاموس صال عليه صولا وصولة وثب وقال في
مادة وثب الوثب الظفر وثب يثب وثبا ووثبانا ووثوبا ووثابا ووثيبا وقال في مادة
ظ ف ر الظفر الوثب ارتفاع اي ولا شيء في الذي يصول عليه لايصال الاذى واطلق في عدم وجوب
الجزاء بقتل الصائل وذكر ابن الملك في شرح المجمع نقلا عن المحيط انه اذا امكنه دفعه بغير السلاح فقتله فعليه
الجزاء انتهى والاطلاق الواقع في حديث ابي سعيد الآتي ذكره يؤيد كلام المصنف قوله او حماما مسرولا
اقول انما قيد الحمام بالمسرول مع ان الحكم في الحمام مطلقا كذلك لان فيه خلاف مالك وليفهم غيره بالاولى
كذا في البحر والمسرول بفتح الواو قال في الصحاح والقاموس وحمامة مسرولة في رجليها ريش قوله
وهو مضطر الى اكله اقول يعني اذا اكل الصيد حال كونه مضطرا الى اكله بان لا يجد غيره وجب عليه الجزاء لان
الضرورة لا تسقط الكفارة ولو وجد في تلك الحالة صيدا وميتة قال صاحب المبسوط تناول الصيد ويؤدي
الجزاء على قول ابي يوسف وعند زفر تناول الميتة لا الصيد وقال قاضيخان في فتاواه الميتة اولى
على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ويكفر فينبغي ان يحمل ما في الكتابين على
اختلاف الروايتين ليندفع التناقض بين الكلامين قال الغزي تحمل الفتوى على انه ياكل الميتة قلت وجهه
غير ظاهر بل القياس يقتضي ان يكون الفتوى على انه ياكل الصيد لما ذكره الشيخ كمال الدين في فتح القدير من ان
حرمة الميتة اغلظ لارتفاع حرمة الصيد بالخروج من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه ان
يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله
وياكل ويؤدي الجزاء انتهى ولو وجد صيدا ومال الغير المختار انه يذبح الصيد وياكل ثم يكفر عنه ولو وجد
ميتة ومال الغير قال ابن سماعة ياخذ مال الغير ويضمنه وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي هو بالخيار كذا
في البزازية قوله وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه اقول يعني وجزاء الصيد
الذي قتله او دل عليه قاتله ما قومه عدلان خبيران بقيمة الصيد سواء كان له نظير او لا في مقتله اي في
موضع قتل فيه لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن او في اقرب موضع من مقتله ان كان في بر لا يباع فيه الصيد
فاو للتنويع قيل تقويم العدلين ليس بشرط بل تقويم الواحد يكفي والمثنى احوط وابعد من الغلط كما في حقوق
العباد وقيل يعتبر المثنى هنا بالنص انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله وقيل يعتبر المثنى هنا اي في الحكم
المقوم والذين لم يوجبوا المثنى حملوا العدد في الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر
الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته انتهى والمراد بالنص قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة
طعام مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره وكون الجزاء القيمة مطلقا اي سواء كان له مثل او لا قول ابي حنيفة
وقول ابي يوسف وخص محمد ذلك بما لا مثل له فقال ان لم يكن للصيد مثل فالجزاء القيمة وان كان له مثل فالواجب
المثل لظاهر قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بناء على حمل المثل على المماثل صورة وفي النعم بيانا للجزاء والمثل تقديره
فعليه جزاء من النعم مماثل للمقتول والجزاء مماثل للمقتول من النعم والدراهم ليست من النعم ولان المثل الحقيقة
المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان
النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا يصار اليه الا اذا لم يكن له نظير في المنظر ولهذا اوجب
الصحابة النظير وروى مالك في الموطا ان عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع
بجفرة وروى الشافعي وعبد الرزاق عن ابن مسعود انه قضى في اليربوع بجفرة وروى عبد الرزاق عن ابن مسعود
قال في البقرة الوحش بقرة وروى مالك ان عمر ان محرما اصاب ضبيا فحكم شاة عفرا وروى اصحاب السنن و
ابن حبان والحاكم عن جابر قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هي قال نعم ويجعل فيه كبشا اذا اصاده

ولهما ان الواجب المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة
بلا معنى فلا يعتبر شرعا وهنا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى لخروج ما ليس له مثل صورة من النص
وفي ذلك اهماله عن حكم الشرع فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد
او لكون المثل المعنوي مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا لان اللفظ الواحد لا يتناول
معنيين مختلفين يعني ان المثل حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون
غيره مرادا ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله تعالى ومن قتله منكم عائد اليه
فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة فتعين ان المراد بالمثل
القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولما احتيج الى
تحكيم جديد في كل مقتول ولما في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ما له النظير وما ليس له
ذلك وفي اعتبار المثل صورة تخصيص لانه يتناول ما له النظير فقط والعمل بالتعميم اولى ليكون للنص
اعم فائدة وايجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم هذه النظائر لم تكن باعتبار اعيانها اذ لا مماثلة
بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان الاداء
عليهم منها ايسر ولولا ذلك لكان تقديرهم لازما في الازمنة كلها ولم يحتج الى تحكيم الحكمين لعدم الاستغناء
بقولهم ولانهم قرا عاصم وحمزة والكسائي من السبعة ويعقوب من الثلثة برفع الجزاء والمثل على ان الجزاء
مبتدا وخبره محذوف اي فعليه جزاء او خبر لمبتدا محذوف اي فالواجب جزاء ومثل صفته وقرا الباقون باضافة
الجزاء الى المثل اضافة بيانية اي فجزاء هو مثل ما قتل ومن النعم بيان لما فيكون حالا من الضمير المستتر في قتل والمراد
من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت ان النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة
يطلق على الوحشي قاله ابو عبيدة والاصمعي وجملة يحكم به ذوا عدل في محل رفع على انها صفة جزاء الذي هو
القيمة والعائد الضمير المجرور في به ويجوز ان تكون صفة للمثل الذي هو هي على القراءتين لان المثل لا يتعرف
بالاضافة فجاز وصفه بالجملة وهديا حال مقدرة من الهاء في به لانه مفعول بالواسطة اي صائرا هديا به
وذلك في نفس الامر بواسطة الشراء ويجوز نصب هديا بوجوه اخر وبالغ الكعبة صفة هديا لان الاضافة لفظية
ومعنى بلوغه الكعبة ذبحه بالحرم او كفارة عطف على جزاء طعام مساكين عطف بيان او بدل او خبر مبتدا
محذوف اي هي طعام مساكين وقرا نافع وابن عامر كفارة طعام بالاضافة للتبيين اي كفارة هي
طعام او عدل ذلك عطف على كفارة اي ما ساواه من الصوم فيصوم عن طعام كل مسكين يوما وهو في الاصل
مصدر اطلق للمفعول وذلك اشارة الى الطعام وصياما تمييز للعدل ولم يقيد النص القتل بالعمد كما في الدية
لاجل الوعيد المذكور في اخرها لا لوجوب الجزاء ولان الاية نزلت في من تعمد قال القاضي البيضاوي
والاكثر على ان ذكره ليس لتقييد وجوب الجزاء فان اتلاف العامد والمخطي واحد في ايجاب الضمان بل لقوله
ومن عاد فينتقم الله منه ولان الاية نزلت فيمن تعمد اذ روي انه عن لهم في عمرة الحديبية حمار وحش
فطعنه ابو اليسر برمحه فقتله فنزلت انتهى قوله والجزاء في السبع لا يزيد على شاة اقول عدم زيادة
الجزاء فيه عليها باعتبار ما يجب لله تعالى لا باعتبار ما يجب لصاحبه لو مملوكا فانهم قالوا ان المحرم اذا قتل
بازيا معلما تجب عليه قيمته معلما بالغة ما بلغت لصاحبه وتجب قيمته غير معلم لله تعالى لان التعليم له
قيمة في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله تعالى غني عنه كذلك الحكم في كل صيد مملوك قد الف وتعلم فقتله
محرم تجب عليه قيمته معلما بالغة ما بلغت لصاحبه وغير معلم لله تعالى وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاعتبارين قياسا على ماكول اللحم والجامع الضمان ولائمتنا
الثلثة ما اخرجه اصحاب السنن وابن حبان والحاكم عن جابر قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد

هي قال

هي قال نعم ويجعل فيه كبش اذا اصاده محرم وفي رواية للدارقطني والحاكم عن جابر رفعه الضبع صيد فاذا
اصابه المحرم ففيه كبش مسن فلما ورد الشرع بتقديره لا يزاد عليه برايه لان المقادير تعرف سماعا ولان اعتبار
قيمته لمكان الانتفاع بجلده اذ اللحم ليس بماكول لانه محارب موذ لان معنى المحاربة خارج عن الصيدية فلا يعتبر
والايذاء معنى لا تقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد ومن هذا الوجه لا تزاد قيمته على قيمة الشاة ظاهرا قوله
ثم له اي للمحرم ان يشتري هديا ويذبحه بمكة الخ اقول فيه اشارة الى ان التخيير في تعيين احد الامور الثلثة للقاتل
لا لمقوم الصيد المقتول وقد صرح به صاحب الهداية حيث قال ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او
صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما
ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف يعني تعتبر القيمة من حيث المعنى لهما ان
التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا
الاية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او
فيكون الخيار اليهما ولنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما
مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف انتهى فعلم مما تقرر ان الخلاف بين ابي
حنيفة وابي يوسف وبين محمد في شيئين في معنى المثل كما مر وفي من له الخيار وهو المحرم عندهما والعدلان عند محمد
فحينئذ كان الخيار للمحرم عندهما فله ان يشتري بقيمة الصيد هديا يجزي في الاضحية ان بلغت قيمته ذلك ويذبحه بمكة
اي في ارض الحرم فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيها ولو ذبحه في ارض غير الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل
مسكين من اللحم بما يساوي نصف صاع من بر وكان فيه وفاء به او يشتري به طعاما ويتصدق به في اي موضع شاء
على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ولا اباحة كافية هنا الا في صدقة الفطر ولهذا لم يقل كالفطرة
كما قال صاحب الكنز قوله لا اقل منه اقول لا حرف نفي وعطف واقل بالنصب معطوف على قوله نصف صاع من بر
يعني لا يتصدق اقل من نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير مما وجب عليه وان فعل كان تطوعا ولا يجزيه من ذلك
وان فعل كان تطوعا ولا يحتسب من القيمة كيلا ينقص عدد المساكين قوله او يصوم عن طعام كل مسكين يوما
اقول قال صاحب الهداية وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او
صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على
هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية انتهى قوله وان فضل عن طعام مسكين الخ اقول قال صاحب الهداية
فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم
اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا
انتهى يعني وكذلك ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع يطعم قدر
الواجب او يصوم في اي موضع شاء عنه يوما كاملا واراد بقوله لما قلنا قوله لان الصوم اقل من يوم غير مشروع
قوله اقل من يوم منصوب على الحالية من الصوم وعاملها ان لانها تعمل في الحال عند البعض وهو كثير في عبارات
المصنفين وفيه دليل على انه يجوز الجمع هنا بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة
الصيد الصوم اصل كالاطعام حتى يجوز الصوم مع القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما
بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة على المال فلا يجوز
الجمع بين الاصل والبدل الشاني كذا في التبيين قال الفاضل المحشي قوله طعام مسكين نصف صاع مبتدا وخبر
والمقصود توطئة لبيان ما فضل انتهى ولا يخفى عليك ان هذا البيان انما هو في الشرح واما المتن فان الخ
عنه فان المصنف تبع فيه صاحب الوقاية وقال وان فضل عن طعام مسكين تصدق به او صام عنه ولكن في هذه
العبارة كما ترى ذكر ما فضل ليرجع اليه ضمير كما فضل ولا يجوز ارجاعه الى طعام كل مسكين اذ يصير

اعود الواضح

تقديره وان فضل الطعام كل مسكين عن طعام كل مسكين وهذا ظاهر الفساد فعلى هذا لو تبع القدوري
لاصحاب الهداية والمختار والكنز والمجمع تقال وان فضل الطعام كل مسكين عن طعام كل مسكين الحق من الطعام اقل
من نصف صاع تصدق به او صام عنه يوما لكان اولى ولهذا بدل صاحب النقاية كلام صاحب الوقاية بقوله وما
فضل عنه تصدق به او صام عنه يوما **قوله** لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية قال الفاضل الشمني وهذا اذا برئ وبقي
فيه اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه اثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب وقال ابو يوسف تلزمه صدقة للالم ولو مات
الصيد بما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته فيحال به عليه ولو غاب الصيد ولم يعلم موته او برؤه
ضمن نقصه فقط لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا انتهى واصل
هذا الكلام للزيلعي وتصرف الفاضل المذكور فيه بعض التصرف **فائده** نقص يستعمل لازما ومتعديا كما
قال صاحب الصحاح نقص الشيء نقصا ونقصانا ونقصته انا يتعدى ولا يتعدى انتهى ويجوز الاستعمالان
هنا فانا ان جعلنا ما موصولة كان متعديا اي ضمن ما نقصه وان جعلناها مصدرية كان لازما اي ضمن
نقصانا **قوله** وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه **اقول** النتف مصدر يقال نتف شعره
نتفا اذا قلعه من اصله واضافته الى الريش من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وكذا اضافة القطع الى القوائم
والكسر الى البيض اي وتجب على المحرم قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه لان كلا منهما يخرجه
عن حيز الامتناع فيصير بمنزلة القتل فيجب به ما وجب بالقتل **قوله** حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية مع تغيير يسير فان ادى
الجزاء بعدما اخرجه عن حيز الامتناع ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله كفاه جزاء واحد ولو
جرح صيدا فكفر عنه قبل ان يموت ثم مات اجزأته الكفارة التي اداها كذا في البدائع قال الحدادي في الجوهرة
الحيز بتشديد الياء ويخفف وهو الجهة انتهى وكان نحو العبارة ان يقول الحيز بالتشديد وقد يخفف هو الجهة
قال في الصحاح وكل ناحية حيز واصله من الواو والحيز تخفيف الحيز مثل هين وهين انتهى يعني الحيز
ماخوذ من مادة ح و ز لا من مادة ح ي ز فاصله حيوز قلبت الواو ياء وادغمت الياء الاولى فيها ويجوز
حذف الياء المدغم فيها تخفيفا كميت في ميت وسيد في سيد **قوله** وكسر بيضه اي تجب عليه قيمة البيض
بكسره **اقول** وكسر بيضه معطوف على قوله بنتف ريشه يعني وتجب القيمة بكسر المحرم بيض الصيد يعني قيمة البيض لان
المراد بالقيمة في قوله وتجب القيمة قيمة ما اتلفه المحرم مطلقا والحلال في الحرم وهو في الصورة الاولى والثانية
والخامسة الصيد وفي الثالثة البيض وفي الرابعة الفرخ وفي السادسة اللبن وفي السابعة الحشيش وفي الثامنة
الشجر النابت فتجب في كل منها قيمة ما اتلف فاندفع ما عسى ان يتوهم ان الاصل في المعطوف ان يكون في حكم المعطوف
عليه وهنا ليس الامر كذلك فان الواجب في المعطوفات غير الواجب في المعطوف عليه **قوله** ولعرضيته ان يصير صيدا
فينزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية فانه قال فيها ومن كسر بيض
نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد
احتياطا ما لم يفسد انتهى وقال الحافظ ابن حجر لم اجده عن علي وقول ابن عباس اخرجه عبد الرزاق من طريق صحيح عنه قال
في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وتقدم من طريق اخر عنه في كل بيضتين درهم ولابن ابي شيبة عن ابن مسعود في بيض
النعام قيمته ومن طريق ابراهيم النخعي وعن مثله وهذا منقطع وفي الباب عن ابي هريرة وكعب بن عجرة مرفوعا
اخرجها الدارقطني واسنادهما ضعيفان انتهى **قوله** فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء **اقول** انما لا يجب
عليه شيء لانه لم يتلف صيدا ولا ما هو بعرضية اي امكنية ان يصير صيدا وقع في كثير من النسخ مذرة وفي بعضها
مدرة هذا هو الصواب قال في القاموس مذرت البيضة كفرح فهي مذرة فسدت انتهى **قوله** وكسره وخروج فرخ

ميت **اقول** وكسره بالجر معطوف على قوله بنتف ريشه او على وكسر بيضه والضمير المجرور المتصل به راجع
الى البيض اي ويجب القيمة بكسر المحرم بيض الصيد وخروج فرخ ميت منه يعني قيمة الفرخ ولهذا قال المص
في تفسير كلامه يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا انتهى والفرخ بفتح الفاء وسكون
الراء المهملة ولد الطير **قوله** هذه المسئلة لا تخلو الى قوله كذا في العناية **اقول** ان هذا التقسيم على ان
في اطلاق المتن مسامحة لان الذي دل عليه اطلاق المتن انه ان كسر بيض الصيد وخرج منه فرخ ميت وجب عليه قيمة
الفرخ الميت مطلقا والذي دل عليه التقسيم المذكور انه ان علم انه كان ميتا فلا شيء عليه وقيد بالميت لانه لو خرج
حيا فطار لا شيء عليه قوله فيحال به عليه اي بالموت على الكسر والباء صلة كان ايصاله يحال الموت على الكسر اي نسبته
اليه كذا في العناية قيد الفرخ الحي في العناية والفتح بالطيران فهل هو قيد احترازي او اتفاقي محل نظر **قوله**
وذبح الحلال صيد الحرم **اقول** اضافة الذبح الى الحلال من قبيل اضافة المصدر الى فاعله اي وتجب القيمة بذبح الحلال
صيد الحرم يعني قيمة الصيد وخص لزوم قيمة الصيد بقتل الحلال اياه ليخرج ما قتله غيره بدلالته لان القيمة
تجب فيه على المباشر لا الدال قال صاحب المجمع ولو دل حلال على الصيد في الحرم الزمنا المباشر قال الشارح لا الدال وقال
زفر يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته انتهى والحاصل ان الدلالة لا شيء فيها الا الاثم لان الضمان
على الحلال في صيد الحرم جزاء المحل وبالدلالة لم يتصل بالمحل شيء وعبرنا بالذبح عن القتل اشارة الى ان ذبيحته
ميتة لا يحل اكلها قال القدوري واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الحدادي في الجوهرة و
كذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم وانما قال لا يحل اكلها وقد ذكر انه ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالسمك
فازال الوهم بذلك ويحتمل انه ميتة على المحرم دون الحلال فافاده بيانا بقوله لا يحل اكلها لاحد انتهى وقيد بصيد
الحرم لانه لو قتل صيد الحل لا يجب عليه شيء اتفاقا **قوله** وحلبه **اقول** الحلب بفتح الحاء المهملة وسكون اللام وقد
يحرك مصدر بمعنى استخراج ما في الضرع من اللبن وفعله يستعمل من باب نصر وضرب واضافة الحلب الى الضمير من قبيل
اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك وكذا اضافة القطع الى الحشيش والشجر النابت اي وتجب القيمة بحلب
الحلال صيد الحرم يعني قيمة اللبن والحلب بالتحريك يجيء بمعنى اللبن المحلوب ايضا قال صاحب الصحاح الحلب بالتحريك اللبن
المحلوب والحلب ايضا مصدر حلب الناقة يحلبها حلبا انتهى وقال صاحب القاموس والحلب محركة والحليب اللبن المحلوب
انتهى **قوله** وقطع حشيشه **اقول** اي وتجب القيمة بقطع الحلال حشيش الحرم يعني قيمة الحشيش وهو ما لا ساق له
قوله وشجره النابت بنفسه **اقول** اي وتجب القيمة بقطع الحلال شجر الحرم النابت بنفسه يعني قيمة الشجر وهو
ما له ساق **قوله** مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير مفيد **اقول** منع كونه غير
مفيد ممنوع لان صدر الشريعة صرح بانه مفيد حيث قال قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد
بل نبت بنفسه فحينئذ ان لم يكن مملوكا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا فقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب
القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جف اولا وانما قلنا انه ليس مما ينبت الناس ولم ينبته احد حتى لو كان مما ينبته
الناس عادة فلا شيء عليه فيه سواء انبته الناس او لا لان كونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان رعاية
في كل شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات يبطل الجناية فلم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته
الناس عادة فان انبته انسان فلا شيء عليه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام
اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد بعدم الانبات ذكر لافادة نفي الحكم عما عداه كما
ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في صورة وجوب القيمة لو كان مملوكا تلك القيمة
واجبة مع انه تجب قيمة اخرى بل ليفيد ان هذا الضمان واجب لغير سبب تعلق حرمة الحرم انتهى اعلم ان عبارة
صاحب الوقاية وعبارة المصنف للمتن قاصرتان عن بيان حكم الشجر المملوك اذا قطعه غير مالكه فانه يلزمه قيمتان قيمة
لحق الشرع وقيمة لحق المالك قال في الكفاية اعلم ان شجرة الحرم انواع اربعة ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها

من غير جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها واذا قطعها رجل فعليه الجزاء واما الثلاث فكل شجر انبته الناس فهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر انبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس وكل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس واما الواحدة فهو كل شجر ينبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي في هذه الواحدة ان تكون مملوكة لانسان بان نبتت في ملكه او لم تكن حتى قال في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وقيمة اخرى لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم انتهى واعترض عليه بوجهين احدهما ان النبات يملك بالاخذ لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار فكيف تجب القيمة بعد ذلك والثاني الحرم غير مملوك لاحد فكيف تتصور قولهم فعليه قيمتها لمالكها واجيب عن الاول بان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار محمول على خارج الحرم واما حكم الحرم بخلافه فان حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثاني بانه على قول من يرى تملك ارض الحرم وهو قول ابي يوسف ومحمد كذا قال الشيخ اكمل الدين في العناية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك ارض الحرم بل هو سوائب عنده وقال الشيخ زين في البحر والحق بالسوائب الى وتخاف والا فلا تنافي في الكلام انتهى **اعلم** انه لا يجوز بيع شيء من ارض الحرم عند ابي حنيفة في رواية ابي يوسف ومحمد عنه وهو ظاهر الرواية لانها ليست بمملوكة لاحد عنده لانها موقوفة وعندهما يجوز بيعها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال الصدر الشهيد في الواقعات وعليه الفتوى وبه جزم حافظ الدين في الكنز وقيل يجوز مع الكراهة وجعل صاحب اللباب قول محمد مع ابي يوسف مع عدم الجواز وجعله غيره مع ابي ح في الجواز والله اعلم ولم يذكر المص حكم ما اذا قطع المالك ام غيلان من ارضه وما نقله العلامة الاتقاني في غاية البيان عن محمد من انه قال في ام غيلان تنبت في الحرم في ارض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله يقتضي ان لا يجب على القاطع شيء من الجزاء الا ان هذا مخالف لما قرر من ان كل شجر ينبت بنفسه ولم يكن من جنس ما ينبت الناس اذا قطعه المحرم وجبت عليه القيمة سواء كان مملوكا له بان نبت في ملكه او لم يكن فعلى هذا ينبغي ان يجب عليه قيمة واحدة لحق الشرع **قوله** الا ما جف **اقول** هذا استثناء من قوله وقطع حشيشه وشجره النابت الا ما جف منهما فانه لا يجب القيمة بقطعه بل يجوز قطعه بلا غرم والغرم والمغرم والغرامة ما يلزم اداؤه كذا في الصحاح **قوله** اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم و حلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة **اقول** قال الفاضل المحشي هكذا في عامة النسخ لكنه يحتمل التصحيف اذ المناسب بل الواجب ان يقول اي لا صوم في ذبح الحلال على منهج مفسره اذ صيغة الفعل لا تخلو عن ابهام كما لا يخفى انتهى فعلى هذا اصاب صدر الشريعة في تفسير عبارة صاحب الوقاية حيث قال فيه اي لا صوم في ذبح صيد الحرم واقتصر المص كغيره على نفي الصوم ليفيد ان الهدي جائز وهو ظاهر الرواية لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت بالاراقة وقد اتى بمثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق معتبر في ضمان المال كما في القصاص وفي رواية الحسن لا تجزيه الاراقة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح اقل من قيمة الصيد فعلى ظاهر الرواية تكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن يتصدق بتمام القيمة وفيما اذا سرق المذبوح فعلى ظاهر الرواية لا يجب ان يقيم غيره مقامه وعلى رواية الحسن تجب الاقامة ولو كان قيمة مذبوحها مثل قيمة الصيد المقتول يجزيه الاطعام باتفاق الروايتين كما بينا فيمن ذبح في غير الحرم **قوله** والا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر **اقول** اي محرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وهو بكسر الهمزة والخاء المعجمة بينهما ذال معجمة ساكنة نبت معروف بمكة قال في النهاية الاذخر بالكسر حشيشة طيبة الريح وهمزتها زائدة انتهى وقال صاحب القاموس في مادة ذخر الاذخر حشيش طيب الريح وقال الصاغاني فيها الاذخر نبت

الواحدة اذخرة

المولى الوانى

الواحدة اذخرة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها **اقول** اخرج اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة انه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة لا يعضد شجرها وفي رواية شوكها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال صلى الله عليه وسلم الا الاذخر العضد القطع عضده يعضده قطعه والخلى مقصورة الرطب من النبات واحدته خلاة في القاموس وفي النهاية الخلى مقصور النبات الرقيق ما دام رطبا واختلاؤه قطعه فاذا يبس فهو حشيش انتهى وجوز ابو يوسف رعي حشيش الحرم دفعا للحرج عن الزائرين والمقيمين قال صاحب الهداية ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع منه الا الاذخر وقال ابو يوسف لا باس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب منه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه انتهى المشافر جمع مشفر وهو من البعير كالشفة من الانسان والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقال الشيخ زين في البحر وجوز ابو يوسف رعيه لان الحرج في حق الزائرين والمقيمين واجابا بمنع الحرج لان الحمل من الحل متيسر ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما الموضع الذي فيه النص فانه لا يعتبر واما الاذخر فهو نبت معروف بمكة وقد استثناه عليه السلام بالتماس العباس كما عرف في الصحيح وذكر في البدائع ثلثة اوجه الاول انه صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا ان العباس سبقه فاظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه وما كان في قلبه الثاني يحتمل ان الله تعالى امره ان يخبر بتحريم كل خلى مكة الا ما يستثنيه العباس الثالث يحتمل انه صلى الله عليه وسلم عمم المنع فلما سال العباس جاء جبريل برخصة الاذخر استثناه وهو استثناء صورة تخصيص معنى والتخصيص المتراخي عن العام نسخ عندنا والنسخ قبل التمكن من الفعل بعد التمكن من الاعتقاد جائز عندنا انتهى كلام صاحب البدائع **قوله** والكماة فانها ليست من جملة النبات **اقول** هذا التعليل لصاحب الهداية وقال الزيلعي ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات انتهى قال في القاموس الكمء نبات معروف وجمعه اكمؤ وكماة او هي اسم الجمع اي هي للواحد والكمء للجمع اي هي تكون واحدة وجمعا والكماة والكموة موضعا انتهى **قوله** وتجب صدقة وان قلت بقتل قملة **اقول** يعني وتجب صدقة على المحرم وان قلت بقتل قملة من بدنه او راسه او ثوبه مباشرة او تسبيبا لكن يشترط في التسبيب القصد كما اذا القى ثوبه في الشمس قاصدا به موت القمل من حر الشمس واما اذا القاه و لم يقصد بذلك فلا شيء عليه وقيدنا بكونها من بدنه او راسه او ثوبه لانه لو قتلها من بدن غيره او من الارض لا شيء عليه قال القدوري ومن قتل قملة تصدق بما شاء قال الحدادي في الجوهرة مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه او راسه او ثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلا شيء عليه وسواء قتل القملة او القاها على الارض فان قتل قملتين او ثلاثا تصدق بكف من طعام وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفي الفتاوى اذا قتل عشرا تصدق بنصف صاع وكما لا يجوز ان يقتل القملة لا يجوز ان يدفعها الى غيره ليقتلها فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز ان يشير الى القملة ولا يجوز ان يلقي ثيابه في الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو القى ثيابه في الشمس ليموت القمل فمات القمل فعليه نصف صاع من بر اذا كان كثيرا ولو القى ثيابه لا ليموت القمل بل للتجفيف او لغيره فمات القمل لا شيء عليه ولو دفع ثوبه الى حلال ليقتل ما فيه فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها ولو قتل قملة غيره لا شيء عليه كذا في الجندي وانما لزم الجزاء في القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر ففي ازالته ازالة الشعث فلزم لاجل ذلك الصدقة لانه منهي عن ازالة الشعث انتهى وقال صاحب الهداية ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن انتهى فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك الذي على البدن انتهى فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر وقال صاحب البحر اراد بالقملة القليل منه لان الكثير منه جزاؤه صدقة معينة وهي نصف صاع لا التصدق بما شاء وظاهر كلام الكنز ان ما زاد على الثلثة

كثير وكلام قاضيخان ان العشرة فما فوقها كثير واقتصر شارح الهداية على الثاني وان كان هو المذهب هو الاول
ولو قال المصنف تجب صدقة وان قلت بقتل قملة قليلة لكان اولى **قوله** والجرادة **اقول** اي وتجب صدقة
وان قلت بقتل جرادة لانها من صيد البر قال صاحب الهداية ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر
فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وتمرة خير من جرادة انتهى اقول اخرج مالك في
الموطا عن يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم
فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ووصله عبد الرزاق عن معمر والثوري
عن منصور عن ابراهيم عن الاسود ان كعبا سال عمر نحوه وعن محمد بن الاشعث عن مكحول ان عمر سئل
عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس مثله وروي ان اهل
حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر ان دراهمكم
كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قال صاحب البحر لم ار من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير
كالقمل وينبغي ان يكون كالقمل ففي الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفي الاربع بنصف صاع انتهى
قوله ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور **اقول** يعني ولا شيء على المحرم
ولا على الحلال بقتل الغراب فما عطف عليه في الحل والحرم لانهن فواسق ومعنى الفسق فيها انها موذية
بطباعها مبتداة بالضرر والاذى وليست بصيود ولا متولدة من البدن فيجوز قتلها ولا يجب شيء على قاتلها
والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح الغراب والحداة والفارة والعقرب
والكلب العقور اخرجه مالك واحمد والبخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر وقوله صلى الله عليه وسلم
خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الحية والغراب الابقع والفارة والكلب العقور والحديا اخرجه مسلم و
النسائي وابن ماجه عن عائشة وقوله صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور
والحداة والسبع العادي اخرجه ابو داود والترمذي عن ابي سعيد الخدري قال صاحب الهداية المراد بالغراب
الذي ياكل الجيف او يخلط لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدي بالاذى
انتهى وقال صاحب العناية احترز بقوله الذي ياكل الجيف عن الغراب الذي ياكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله
وقوله لانه يبتدي بالاذى قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل لا فعلى هذا يكون في قوله في العقعق ولا يبتدي
بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة انتهى وقال صاحب البحر اطلق في الغراب فشمل الغراب بانواعه الثلثة
وما في الهداية من قوله والغراب الذي ياكل الجيف لانه يبتدي بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا
ولا يبتدي بالاذى ففيه نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما في غاية البيان انتهى حاصله انه لا فرق بين
الابقع والعقعق في ابتداء الاذى وهو الوقوع على دبر الدابة ورد بما ذكر في البدائع نقلا عن ابي يوسف
ان الغراب المذكور في الحديث الذي ياكل الجيف او يخلط لان هذا النوع هو الذي يبتدي بالاذى واجاب صاحب
معراج الدراية عما قاله صاحب غاية البيان ان العقعق يقع على دبر الدابة ايضا بانه لا يفعل ذلك غالبا
وقال صاحب النهر وبه اندفع دعوى الديمومية فيه ثم قال وقيد الغراب بالابقع ومن هنا حمل الترمذي الغراب
على غير الابقع وهو الذي ياكل الزرع دفعا للتعارض ثم رايت في الظهيرية قال في العقعق روايتان والظاهر
انه من الصيود انتهى نعم بهذا الاعتراض على ما في الهداية واختاره الزيلعي في التبيين حيث قال والمراد بالغراب
الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزاء لانه لا يسمى غرابا
ولا يبتدي بالاذى انتهى **قوله** قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب **اقول** هذه
العبارة لصاحب الهداية وتمامها او يقال ان الذئب في معناه قال صاحب العناية وذكر المصنف يعني صاحب الهداية
في اول هذا الفصل الستة بناء على الرواية او الدلالة انتهى يعني بنى كلامه بناء على الرواية القائلة بان

الذئب

الذئب من جملة الفواسق او على الدلالة اي الحاق الذئب بالكلب العقور بجامع الابتداء بالاذى
غالبا او ان الكلب يتحقق ثم قال صاحب الهداية وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش
منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس انتهى وقال صاحب العناية اما العقور فظاهر لانه ورد في الحديث واما
غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله لان المعتبر في ذلك الجنس يعني الحقيقة
التي تسمى كلبا لا فرد دون فرد وهذا لان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المنصوص
عليه وهو كونه عقورا او الجواب انه ليس للتقييد بل لاظهار نوع اذاه فان ذلك طبع فيه انتهى وبالجملة قد عد
الذئب في بعض الروايات من الفواسق اخرج ابو داود في المراسيل وعبد الرزاق عن سعيد بن المسيب انه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم خمس يقتلهن المحرم الحية والعقرب والغراب والكلب والذئب واخرج ابن ابي شيبة والدارقطني عن ابن عمر
انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب واخرج ابن ابي شيبة عن عمر وابن عمر وعطا
انهم قالوا يقتل المحرم الذئب فمن عد الذئب من الفواسق وجعلها ستة كصاحب الهداية والمجمع والمختار والكنز
اعتمد على هذه الرواية وعطف الذئب على الكلب في حديث سعيد بن المسيب يدل على ان الكلب العقور والذئب
واحد وفي المحيط والخانية وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب وفي الخانية عن ابي يوسف
الاسد بمنزلة الكلب العقور والذئب والمذكور في عامة كتب المذهب ان سائر السباع اذا صالت على المحرم يجوز قتلها
وان قتلها فلا شيء عليه وان لم تصل عليه لا يجوز قتلها وان قتلها فعليه الجزاء الا الكلب العقور والذئب والاسد
في رواية فانه يجوز للمحرم قتل كل منها صال او لم يصل واذا قتله فلا شيء عليه وما ذكرناه من جواز قتل الذئب
ابتداء هو قول الكرخي ومن وافقه كصاحب المحيط والبدائع ومن خالفهما وقال الطحاوي في شرح معاني
الاثار ان الذئب صيد لا يباح قتله ابتداء فجعله كسائر السباع ان صال جاز قتله ولا شيء على قاتله وان لم يصل
لا يجوز قتله ومن قتله فعليه الجزاء **قوله** وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة **اقول** اما البعوض والبرغوث
والقراد فلانها موذية بطبعها وليست بصيود ولا متولدة من البدن واما السلحفاة فلانها توخذ
من غير حيلة فلا تكون صيدا والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة حيوان معروف ولم يذكر
المصنف النمل وقد ذكره حافظ الدين في الكنز وقال الزيلعي في شرحه والمراد بالنمل السوداء او الصفراء
التي توذي بالعض وما لا توذي لا يحل قتلها ولكن لا تضمن لانها ليست بصيد ولا هي متولدة من البدن
انتهى والحاصل ان ما لا يوذي من النمل لا يحل قتله ومن ثم قالوا لا يحل قتل الكلب الاهلي اذا لم يكن موذيا
الشيخ عمر بن نجيم
والامر بقتل الكلاب منسوخ كذا في فتح القدير ويعارضه ما في الملتقط اذا كثرت الكلاب في قرية
واضر باهل القرية امر اربابها بقتلها وان ابوا رفع الامر الى القاضي حتى يامر بذلك انتهى ودفع بعض
الفضلاء هذه المعارضة بان يحمل ما في فتح القدير على ما اذا لم يكن ثم ضرر **قوله** ولا ذبح البقر
والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي **اقول** يعني وللمحرم ذبح الحيوان الاهلي وهو البقر وما
عطف عليه لانها ليست بصيود وعليه اجماع الامة وقيد البط بالاهلي وهو الذي يكون في المساكن والحياض
لانه الوف باصل الخلقة احترازا عما يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله قال الزيلعي فينبغي ان يكون الجواميس
على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم انتهى **قوله** واكل ما صاد
حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به **اقول** يعني وحل للمحرم اكل لحم صيد صاده حلال وذبحه
سواء صاده لاجل حلال او لاجل محرم وهذا اذا صاده بلا دلالة محرم وامره به ولو وجد احدهما
حرم على المحرم اكله في رواية الطحاوي وهو المختار وقال ابو عبد الله الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري
واعتمد رواية الطحاوي وظن صاحب غاية البيان ان الروايتين في حرمة الصيد على الحلال بدلالة المحرم وعدم
حرمته بها وعليه جرى بعض المتاخرين وانت خبير بان الكلام فيما يحل للمحرم وما يحرم عليه فلا وجه

لا دخال الحلال فيه هذا ولا يخفى ان مبنى التخطئة على ان القولين في المحرم وهو الحق والحاصل ان الحلال
اذا صاد صيدا او ذبحه بلا دلالة محرم حل للمحرم اكل لحم ذلك الصيد اتفاقا واذا صاده وذبحه
بدلالة محرم هل يحل للمحرم اكله او لا ففي رواية ابي جعفر الطحاوي لا يحل وفي رواية ابي عبد الله الجرجاني
يحل والمختار رواية الطحاوي وقال مالك والشافعي ان اصاد حلال صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم
اكله لما روى اصحاب السنن وابن حبان والحاكم عن جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
صيد البر لكم حلال وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم ورجاله ثقات الا انه منقطع قال الشافعي
هذا احسن شيء روي في هذا الباب وقال الشيخ اكمل الدين في العناية روي او يصاد لكم واو يصد لكم
بالرفع والجزم ولا تمسك لهما بالحديث على رواية الرفع لانه يقتضي الحل اذا صاده غيره لاجله لانه يصير
معطوفا على المنفي لا الغاية وانما يصح لهما التمسك به على رواية الجزم لانه يصير معطوفا
على الغاية وهي ضعيفة انتهى فالاستدلال بالحديث يكون مبنيا على الرواية الضعيفة ولنا حديث
ابي قتادة المتقدم الثابت في الصحيحين حين اصطاد وهو حلال حمارا وحشيا والنبي صلى الله عليه وسلم كان محرما من
الصحابة فانهم لما سألوه صلى الله عليه وسلم لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل اكانت موجودة ام لا
فقال هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها فدل على حل
اكل ما صاده الحلال للمحرم ولو صاده لاجله ما لم توجد منه دلالة او امر به قوله حلال ادخل الحرم الخ
اقول يعني من دخل الحرم بصيد في يده وجب عليه ارساله عندنا سواء كان محرما او حلالا وقال
الشافعي ان كان محرما وجب وان كان حلالا لا فلا فخلاف الشافعي انما يظهر في الحلال دون المحرم فاراد
المص التنصيص على موضع الخلاف فقال حلال دخل ولم يقل من دخل لانه عام يشمل المحرم والحلال فلا يتبين
منه موضع الخلاف وله انه مملوكه وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده
فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بنفسه قال في التبيين وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعائشة وفي المناسك
ولو ادخل شافعي صيد الحل في الحرم ثم ذبحه فيه ليس للحنفي اكله لما قالوا انه لو ذبح شاة وترك التسمية عمدا
انه ميتة لا يحل للحنفي تناوله فكذا هذا قوله ذكر في تاج الشريعة اقول سيجيء مثله في المتن ايضا قوله
ارسله اي عليه ان يرسله اقول يعني يجب عليه ارساله او اطلاقه وليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة
حرام لانه اضاعة المال المنهي عنها بل المراد به اطلاقه على وجه لا يضيع بان يرسله في بيته او يودعه عند انسان
ولا يخرج عن ملكه بهذا الارسال حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان فله ان يسترده اذا
تحلل من احرامه اعلم ان كل صيد دخل الحرم بنفسه او ادخله احد سواء كان محرما او حلالا صار
من صيد الحرم فاذا خرج بنفسه حل اخذه واذا اخرج لا يحل قوله ورد بيعه اي البيع الذي اوقعه
بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري اقول اي رد الحلال بيع الصيد الذي دخل في الحرم الى الحل اي فسخه ان
كان باقيا في يد المشتري سواء باعه في الحرم او في الحل بعدما ادخله الحرم لانه بالادخال صار من صيد الحرم فلا يحل اخراجه
بعد ذلك قال الشيخ زين في البحر اشار صاحب الكنز بقوله رد البيع الى انه فاسد لا باطل انتهى قلت قد نص عليه
في الكافي والتبيين قوله والجزاء اي اعطى قيمته اقول يعني وان لم يبق الصيد في يد المشتري اعطى البائع قيمته
لان البيع فاسد فيجب رده وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فائتا لاشتماله على التعرض للصيد كما في
الهداية ولتنزيل البيع منزلة الاتلاف حيث تعذر الارسال الواجب بالفوات كما في البدائع قيل هذا اذا
شيئا من ان البيع ليس تعرضا له حسا بل حكما وان تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يجوز لانه ممنوع من رميه فكذا من بيعه لان كلا منهما تعرض له ولابي ح ان البيع ليس تعرضا حسا بل حكما
بخلاف الرمي لانه من الحرم للاتصال الحسي وما في المحيط من انه لو اخرج ظبية من الحرم فباعها او ذبحها

او اكلها جاز البيع والاكل لكنه يكره فضعيف قوله كبيع المحرم صيده اقول يعني رد الحلال بيع الصيد الذي
ادخله في الحرم رد مثل رد بيع المحرم صيده ما حاصله ان المحرم اذا باع صيدا من محرم او حلال وجب عليه رد
البيع وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فائتا لان البيع فاسد لاشتماله على تعرض المحرم للصيد ولتنزيل
البيع منزلة الاتلاف حيث تعذر الارسال الواجب بالفوات كما مر قوله لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او
قفص معه ان احرم اقول يعني ان احرم وفي بيته او قفص معه صيد لا يجب عليه ارساله قال صاحب الهداية ومن احرم
وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في
ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها
وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ
بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص
في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع انتهى قوله ولنا ان الصحابة كانوا يحرمون الخ اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه
عن عبد الله بن الحارث قال كنا نحج ونترك عند اهلنا اشياء من الصيد ما نرسلها واخرج ايضا عن علي انه راى
مع اصحابه داجنا من الصيد وهم محرمون فلم يامرهم بارساله قوله ودواجن جمع داجن قال في
النهاية الداجن الشاة التي يعلفها الناس في منازلهم وقال في المغرب شاة داجن الفت البيوت والمراد به هنا
الصيود المستانسات يعني كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود مستوحشات وصيود مستانسات قوله وقيل اذا كان
القفص في يده لزمه ارساله يعني الصحيح انه لا يجب على المحرم ارسال صيد في قفص معه ولو كان القفص في يده
بناء على انه ليس في يده حقيقة بدليل جواز اخذ المصحف بغلافه للمحدث وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله
بناء على كونه في يده بدليل انه يصير غاصبا له بغصب القفص قوله ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا
ضمن والا فلا اقول يعني من ارسل صيدا في يد محرم ان صاده ذلك المحرم حال كونه حلالا ضمن مرسله عند ابي
حنيفة لانه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه وقالا لا يضمن لانه
محسن بامره بالمعروف ونهيه عن المنكر ما على المحسنين من سبيل قيد بقوله حلالا لانه لو اخذه حالة كونه محرما لا يضمن
مرسله بالاتفاق لان المحرم لم يملكه بالاخذ ملكا محترما لانه محرم عليه بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير كذا في التبيين وقال في البحر تبعا قالوا ومقتضاه
انه لو باعه محرم فبيعه غير منعقد اصلا وقد صرح في المحيط بفساد البيع انتهى وقال صاحب النهر
وهو ظاهر في ان بيعه ليس باطلا لكن المصرح به في المحيط فساده بخلاف الاعلى لملكه اياه ولذا لو وجده
بعد الارسال في يد اخر اخذه في هذه لا انتهى والحاصل ان المحرم اذا باع صيدا صاده وهو حلال فالبيع
فاسد واذا باع صيدا صاده وهو محرم فالبيع ايضا فاسد على ما في المحيط باطل على ما في غيره وهو الصحيح كما
قال الشيخ زين في البحر المحرم انما لا يملك الصيد اذا كان باختيار كالشراء والهبة والصدقة و
الوصية واما اذا كان بسبب جبري فانه يملكه كما اذا ورث المحرم من قريبه صيدا كما صرح به في المحيط
انتهى وقال اخوه في النهر لكن في السراج انه لا يملكه بالميراث وهو الظاهر لما يأتي انتهى وقال صاحب الهداية
ونظيره الاختلاف في كسر المعازف يعني ونظير هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف فانه لا ضمان عليه عندهما
لانه امر بالمعروف وناه عن المنكر وعند ابي ح يجب الضمان لغير لهو قال الشيخ زين في البحر وهو يقتضي ان
يفتى بقولهما هنا لان الفتوى على قولهما في عدم الضمان بكسر المعازف وهي آلة اللهو كالطنبور انتهى قوله
قتل محرم صيدا مثله يجزي كل اقول يعني ان قتل محرم صيد محرم اخر يضمن كل واحد منهما قوله
لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن اقول تمامه والتعرض للصيد من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء
قوله والقاتل مقرر لذلك اقول انما كان القاتل مقررا لذلك لان الاخذ كان بعد الاخذ متمكنا

من الارسال وقد فات ذلك بسبب القتل وتقرر التعرض **قوله** ويرجع آخذه على قاتله **اقول**
قال صاحب الهداية فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن
والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع
الآخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ
انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه انتهى فعلم من هذا ان اصل ما ذكرها هنا في المتن والشرح كصاحب الهداية
الا ان المصنف تصرف فيه ببعض التغيير والحذف واوضح العلامة الزيلعي كلام صاحب الهداية وزاد عليه
حيث قال ان قتله محرم آخر في يده فيما اذا اخذه في حالة الاحرام يضمن القاتل والآخذ جميعا
ثم يرجع الآخذ على القاتل اما وجوب الجزاء عليهما فلوجود الجناية منهما لان الآخذ متعرض
للصيد بالاخذ والآخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الآخذ على القاتل ولو كان القاتل
حلالا وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره وهذا لانه لا يملك الصيد لا قبل
الضمان ولا بعده ولا كانت له يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد وملك فلم يوجد ولنا
ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل
فوت عليه هذه اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وللتقرير حكم الابتداء في حق
التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الآخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك
به وهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فتكون مباشرة لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع الى
القاتل ان كفر بالمال واما لو كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشيء لانه لم يغرم شيئا انتهى وقال الشيخ
زين في البحر واطلق في الرجوع فشمل ما اذا كان الآخذ كفر بالصوم فيرجع الآخذ بالقيمة مطلقا
وهو ظاهر ما في النهاية لكن صرح في المحيط عن المنتقى انه ان كفر بالصوم فلا رجوع له لانه لم يغرم شيئا
انتهى وجزم به الشارح واختاره في فتح القدير انتهى **قوله** ما به دم على المفرد فعلى القارن به
دمان دم لحجة ودم لعمرته **اقول** كل شيء يجب على المفرد بالحج بسببه دم اي كفارة يجب على القارن
اي المحرم باحرامين بسببه دمان اي كفارتان لانه محرم باحرامين عندنا وقد جنى عليهما وليس احرام الحج
اقوى من احرام العمرة حتى تتبعه بل الاحرامان سواء لانه يحرم بكل واحد منهما ما يحرم بالآخر والتفاوت
انما هو في اداء الافعال والتحقيق ان التعدد انما هو بسبب ادخال النقص على العبادتين بسبب الجناية و
اراد بوجوب الدم على المفرد بسبب الجناية ما كان بسبب الجناية على الاحرام بفعل شيء من محظوراته لا
مطلقا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس
بجناية على الاحرام وانما فسرنا الدم بالكفارة ليشمل الدم والصدقة لان القارن اذا فعل ما يلزم المفرد به
صدقة لزمه صدقتان كما صرح به الولوالجي في فتاويه وفسرنا القارن بالمحرم باحرامين ليشمل القارن و
المتمتع الذي ساق الهدي واطلق في لزوم الدمين فشمل ما اذا كان قبل الوقوف بعرفة او بعده ولا خلاف فيما
قبله واما فيما بعده فمن قال ان احرام العمرة في حق القارن ينتهي بالوقوف لا يقول بالتعدد ومن قال انه
لا ينتهي بالوقوف قال به وقال شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع
وغيره اما بعد الوقوف ففي الجماع يجب بدنة وفي سائر المحظورات دم واحد انتهى وقال الشيخ زين في البحر وقد
قدمنا ان المذهب بقاء احرام عمرة القارن بعد الطواف الى الحلق فيلزمه بالجناية بعد الوقوف دمان سواء
كان جماعا او قتل صيد او غيرهما وقد قدمنا ان الصواب انه ينتهي بالحلق في حق النساء حتى لو جامع القارن
بعد الحلق لا يلزمه لاجل العمرة شيء وما في الاجناس كما نقله في غاية البيان من ان القارن اذا قتل صيدا

بعد الوقوف

بعد الوقوف يلزمه دم واحد فمفرع على قول من قال بانتهاء احرام العمرة بالوقوف وقد علمت ضعفه انتهى
قوله الا بجواز الميقات غير محرم **اقول** قال الشيخ زين في البحر هذا استثناء منقطع لانه ليس داخلا فيما قبله
لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه والمجاوز لغير احرام لم يكن محرما ليخرج لانه
يلزمه دم سواء احرم بعد ذلك بحج او عمرة او بهما او لم يحرم اصلا فلا حاجة الى استثنائه في كلامهم انتهى
وقال الشيخ شيخنا اقول هذا التقييد بهذا التقييد لم يوجد في شيء من المتون وان كان ذكره بعض الشارحين
فاطلاق الكلام يحتاج معه الى الاستثناء المذكور وذلك لان اكثر عبارات المتون كل ما على المفرد فيه دم فعلى
القارن دمان وهذا كما ترى عام يحتاج معه الى ما ذكر انتهى وما في غاية البيان من ان في الاقتصار على استثناء
هذه المسئلة قصورا لان هنا مسائل اخر يجب فيها دم واحد على القارن كالمفرد منها ان القارن لو افاض قبل
الامام يجب عليه دم واحد كالمفرد ومنها انه لو طاف للزيارة محدثا او جنبا وقد رجع الى اهله يجب عليه
دم واحد ومنها انه لو قتل صيدا بعد الوقوف فعليه قيمة واحدة كما في الاجناس ومنها انه لو حلق قبل ان يذبح
يجب عليه دم واحد ومنها انه لو قطع حشيش الحرم عليه قيمة واحدة كالمفرد مدفوع بما اشرنا اليه من ان الكلام فيما كان جناية
على الاحرام وليس في هذه المسائل جناية على الاحرام اما الافاضة قبل الامام فان فيها ترك واجب من واجبات الحج وليس هو
جناية على الاحرام واما الطواف محدثا او جنبا فان فيه ترك واجب من واجبات الطواف وليس هو جناية على الاحرام ولهذا لو
طاف غير محرم جنبا يلزمه دم واما قتل الصيد بعد الوقوف فقد مر ما فيه واما الحلق قبل الذبح فانه لا يلزم المفرد به شيء فلا
يتعدد الدم على القارن فان الكلام فيما على المفرد به دم واما قطع حشيش الحرم فهو من باب الغرامة ولا تعلق للاحرام بها
قوله فان الواجب عند الميقات احرام واحد **اقول** تمامه كما في الهداية وبتاخيره واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد وقال زفر
يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين عن الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات الا ترى انه لو دخل
الميقات بغير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا
ان الواجب عليه احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء
واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات فاحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لترك
وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم آخر لذلك
واما في مسئلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما بترك تعظيم البقعة كذا في التبيين **قوله** ويثنى جزاء صيد قتله
محرمان فان جزاء الفعل وهو متعدد **اقول** يعني لو اشترك محرمان في قتل صيد تعدد الجزاء فعلى كل واحد منهما
جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية كذا في
الهداية اما انه يصير جانيا فلان الفعل الذي لا يقبل التجزئة اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل منهما كملا كما في القصاص
وكفارة القتل واما انه جناية تفوق الدلالة فلاتصالها بالمحل دونها واذا كان كل منهما جانيا تلك الجناية كانت
الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة كذا في العناية **قوله** ويتحد لو قتل حلالان فان جزاء
صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد **اقول** ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن
المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى
كل واحد منهما كفارة واحدة كاملة لانها جزاء الفعل قال الزيلعي في التبيين اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان
بدلا لكنه في معنى الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الآخر يجب على كل واحد منهما جزاء كامل
لان كل واحد منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت للامن وذلك اتلاف معنى والآخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق
العباد لانه بدل المحل من وجه فلا يتحقق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الآخذ هنا على القاتل على ما بيناه في قتل المحرم
ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان كان صبيا او كافرا يجب على الآخر حصته ان كان حلالا وجميع قيمته ان كان
محرما وقد بيناه وجهه انتهى **قوله** بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه **اقول** قال صاحب الهداية واذا باع المحرم الصيد

الشيخ علي المقدسي

فان الواجب عند الميقات

او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة انتهى وقال صاحب
العناية بعد قول صاحب الهداية تعرض للصيد الامن والتعرض للصيد الامن بالبيع باطل لحرمته وجنى عليه لبيع
بتحريم الشرع لحمه وجعله غير محلية الذبح لذلك والبيع المضاف الى غير محله باطل وقال بعد قوله بيع ميتة وبيع
الميتة باطل لعدم المحل انتهى قال الشيخ زين في البحر والظاهر ان الصيد هو الحي واما الميتة فمعلوم بطلان بيعها
انتهى اعلم ان بيع المحرم صيدا اصاده وهو محرم باطل ولو كان المشتري حلالا لان الصيد في حق المحرم حرام العين
بالنص فالتقوم في حقه ساقط كالخمر في حق المسلم فلو هلك في يد المشتري لا يجب عليه الضمان للبائع لانه لم يملكه وبيع
صيد اصاده وهو حلال فاسد فلو هلك في يد المشتري وجب عليه الضمان للبائع لانه ملكه ويجب الجزاء على كل واحد
منهما كما هو في الصورتين ان كانا محرمين لان البائع جنى بالبيع والمشتري بالشراء والجزاء انما يكون على المحرم
حتى لو كان البائع حلالا والمشتري محرما لزم الجزاء على المشتري فقط **قوله** وحرم ذبحه **اقول** اي حرم مذبوح
المحرم عليه وعلى غيره لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولان الذكوة فعل مشروع وهذا
الفعل حرام ولا يكون ذكاة فصار كذبيحة المجوسي وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه و
بين اللحم فاقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالرأي فيبقى
على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز كذا في التبيين **قوله** وغرم قيمة ما اكل **اقول** يعني غرم المحرم قيمة ما اكله
من لحم الحيوان المذبوح وهذا عند ابي ح وقالا لا يضمن لانه ميتة ونياول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار
كالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وله ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن
الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسائط واذا تناول محظور احرامه يجب عليه الجزاء
كسائر محظوراته وهذا اذا اكل بعد الجزاء واما اذا اكل قبله تدخل قيمة ما اكله في الجزاء **قوله** لا محرم لم يذبحه **اقول**
يعني لا يغرم قيمة ما اكله محرم لم يذبحه لانه لا صنع له فيه وانما لا يضمن الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله لان وجوب
الجزاء هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا اللحم فتكون حرمته مضافة الى كونه ميتة **قوله**
ولد ظبية اخرجت من الحرم **اقول** جملة اخرجت صفة الظبية ومفعول لا يحصر وولى وولد **قوله** وما **اقول**
هذه الجملة معطوفة على جملة اخرجت وضمير التثنية راجع الى الظبية والولد المقدر **قوله** غرمهما **اقول**
اي غرم قيمة الظبية وولدها وهذه الجملة جواب لاء الشرط المقدر اي لو ولدت ظبية **قوله** لا الصيد بعد الاخراج
الى **اقول** هكذا قال صاحب الهداية وقال بعض المحققين قوله هذه صفة شرعية اي كونها مستحقة الامن بالرد الى المامن
صفة شرعية فالتانيث باعتبار الخبر لا باعتبار اكتساب المكون التانيث من المضاف اليه لان ذلك انما يكون فيما يصح حذف
المضاف واقامة المضاف اليه مقامه هنا لا يصح ذلك لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية
بخلاف نحو سرقت صدر القناة من الدم انتهى اعلم ان الاسم يكتسب بالاضافة امورا منها تذكير المؤنث ومنها تانيث
المذكر وبشرط فيهما صلاحية المضاف للاستغناء عنه فلا يجوز امة زيد جاء ولا غلام هند ذهبت والتفصيل
مذكور في المغني ان رمته فراجعه فان قيل ينبغي ان لا يغرم ولد الظبية كما لا يضمن ولد المغصوب اجيب بانه سبب ضمان
صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد سبب ضمان المغصوب ازالة الملك ولم يوجد **قوله** افاقي اراد الحج
والعمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات **اقول** تبع المصنف في المتن صاحب
الوقاية فانه قال فيها افاقي يريد الحج والعمرة جاوز وقته ثم احرم لزمه دم وفي الشرح صدر الشريعة فانما
قال في شرحها انما قال يريد الحج والعمرة حتى لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات انتهى وتبعه ابن
كمال باشا في الاصلاح والايضاح ومنشأ ذكر هذا القيد كلام صاحب الهداية فانه قال في مجاوزة الميقات
بلا احرام وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام انتهى
فان ظاهره يوهم ان الافاقي اذا لم يرد الحج او العمرة لا شيء عليه بالمجاوزة مع انه ليس كذلك كما قاله المحقق

ابن كمال باشا

كمال الدين

كمال الدين بل يجب ان يحمل على انما ذكره بناء على ان الغالب في قاصد مكة من الافاقيين قصد النسك فالمراد بقوله
اذا اراد الحج او العمرة اذا اراد مكة ثم قال وموجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد
مكة سواء قصد النسك اولا وبطول تفصيل المنقولات بذلك وقد صرح المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم
الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة اولم يقصد عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر
وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة
حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك
لانه يتحقق احيانا فلا حرج انتهى كلامه والحاصل ان الكتب المعتمدة ناطقة بافصح عبارة واصرحها بان من دخل
مكة بغير احرام فعليه احد النسكين والدم للمجاوزة من غير خلاف فمن وهم عدم وجوب الدم كالمصنف لم يصب واما قول
من قال انما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لم يجب عليه دم لمجاوزة الميقات وان وجب الحج والعمرة
ان اراد دخول مكة او الحرم فانه عجيب حيث يوجب النسك ولا يوجب الدم وقال بعض الفضلاء في حواشي صدر
الشريعة وقوله لا يجب عليه شيء بصريحه يخالف لما ذكره صاحب الهداية في اول فصل المواقيت حيث قال ثم الافاقي
اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة فعليه ان يحرم قصد الحج او العمرة اولم يقصد الى اللهم الا ان يريد المص
بهما مكة شرفها الله تعالى بعلاقة الحالية والمحلية فحينئذ يكون معنى كلام الشارح او لم يرد مكة بل اراد الدخول
بينها وبين المواقيت كالبستان مثلا لحاجة مست اليه وبهذا اندفع المخالفة بين قول صاحب الهداية ههنا
وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة وبين قوله السابق وبين تعقيب قوله هذا بقوله فان دخل
البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام انتهى **قلت** قوله اللهم الا ان يريد المص بهما مكة يشعر بان الجواب له
مع انه تقدم ان الشيخ كمال الدين حمل قول صاحب الهداية عليه حيث قال المراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة اذا
اراد مكة وانما ذكر ارادة الحج او العمرة ولم يذكر ارادة مكة لان الغالب في قاصد مكة من الافاقيين ارادة
احدهما الا ان المحقق المذكور جعل العلاقة بين الارادتين الحالية والمحلية **اعلم** ان قصد دخول مكة موجب
للاحرام واما قصد دخول الحرم دون مكة هل هو كذلك اولا لم يذكر في اكثر الكتب وذكر صاحب البدائع
انه كذلك حيث قال ولو جاوز الميقات يريد مكة او الحرم بغير احرام يلزمه اما حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات
على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة وقال هذا
اي وجوب الدم والنسك اذا جاوز احد المواقيت الخمسة مريد الحج او العمرة او دخول مكة او الحرم بغير احرام
واما اذا لم يرد ذلك وانما اراد بستان بني عامر وغيره فلا شيء عليه وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
ينبغي ان يعلم ان قصد الحرم هل يكون موجبا للاحرام كقصد مكة وقد تقدم ثم ذكر في موضع اخر فيمن قال
علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام فذكر الخلاف بين الامام وصاحبيه وقال في تعليلهما لانه لا يتوصل
الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالاحرام وقال كذا في المبسوط ثم قال في ذكر تعليل الامام واما كون التوصل الى الحرم ايضا يستلزم
الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الافاقي الامكان في الحرم لحاجة لا جاز له الوصول اليه بلا احرام انتهى وهو خلاف
ما في المبسوط والبدائع والحاصل ان وجوب الاحرام على قاصد الحرم لا يخلو عن الاختلاف والله اعلم **قوله** وجاوز ميقاته
لزمه دم **اقول** وجاوز معطوف على اراد اي افاقي اراد الحج او العمرة وجاوز ميقاته الذي يجب عليه الاحرام
منه غير محرم لزمه دم والتمام يذكره اكتفاء بما يفهم من قوله الاتي **قوله** فان عاد الى الميقات محرم **اقول** يعني
فان عاد الى الميقات الذي تجاوزه او الى غيره من المواقيت الخمسة سواء كان اقرب من ميقاته او ابعد منه فاحرم
بحج او عمرة سقط عنه الدم ولما كان المراد بالميقات الذي عاد اليه اعم من الميقات الذي تجاوزه بلا احرام
اقام المظهر مقام المضمر يعني قال الى الميقات ولم يقل اليه الا ان الاولى ان يحرم من ميقاته كذا في المحيط **قوله**

ابن كمال باشا

ابو حامد

او محرما اقول قوله محرما حال من ضمير عاد اي عاد الى الميقات بلا احرام واحرم عنده او عاد اليه حال كونه
محرما في الطريق قوله لم يشرع في نسك اقول اراد به الطواف ولو شوطا او استلام الحجر كما سيبينه الظاهر
ان هذه الجملة حال من الضمير المستتر في محرما فيكون حالا متداخلة ويجوز ان يكون حالا من الضمير المستتر في عاد فيكون حالا
مترادفة قوله ولبى اقول يعني ولبى عند الميقات قيد به ليكون ملبيا عند الميقات لانه لو عاد محرما ولم يلب
في الميقات لا يسقط الدم عنه كذا في البحر قوله احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم
عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا اقول قوله احترازا نصب على انه مفعول له وعامله قال يعني
وانما قال الماتن ولبى احترازا عن قول ابي يوسف ومحمد فان الدم الذي لزمه بالمجاوزة بلا احرام يسقط عندهما
بعوده الى الميقات محرما لبى او لم يلب كما لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات ساكتا فانه لا شيء عليه
اتفاقا وله ان الاحرام من دويرة اهله هو العزيمة وقد اتى به فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه
قضاء حقه بانشاء التلبية في الاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان لبى فيه
فقد اتى بعين ما تركه فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات بعين ما تركه فلا يسقط عنه الدم قال صاحب الهداية
واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق وبطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب
حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب
وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب
ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه
لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا
وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه
قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة ه
مكان العمرة في جميع ما ذكرنا انتهى وقال في العناية فان قيل كان الواجب ان لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام
شيء لان الجرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب ان من جاوز
الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه تجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في اوانه
بالرجوع الى الميقات ملبيا قبل ان يطوف فاذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل
عنه دم الوقت وتخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع اليه والى غيره من المواقيت سواء في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول او ابعد الى الحرم
سقط عنه الدم والا فلا وان رجع اليه ولكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند ابي ح وقالا
ان رجع محرما فلا شيء عليه لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود لانه حق
الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس كذلك فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا
انه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال وتدارك المتروك في اوانه يسقط الكفارة بخلاف الافاضة
لانه لم يتدارك المتروك لان المتروك هناك الاستدامة الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك ثم على ما مر و
بهذا الكلام تمت الحجة على زفر وبقي الكلام بينهم في ان التدارك هل يحصل بمجرد العود او مع التلبية عندهما بعوده
محرما لانه اظهر حق الميقات وهو المرور به محرما فانه اذا احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا صح وعنده بعوده
ملبيا لان العزيمة من دويرة اهله فاذا احرم منها صارت موضع احرامه فتشترط التلبية هناك فاذا لبى ثم
ثم سكت عند المرور بالميقات لا شيء عليه وليس الكلام فيه فيما اذا ترخص بالتاخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه
بانشاء التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما
هو مستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يات بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة

كالخلاف في احرام العمرة في جميع ما ذكرنا انتهى قوله افاقي مبتدا وجملة اراد الحج او العمرة صفته هو الذي سوغ
وقوع النكرة مبتدا والخبر قوله سقط ومثل هذا التركيب كثير في عبارة الوقاية والمصنف قوله اي وان لم يعد
الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك فان ابتدا بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم اقول
عطف استلم على ابتدا باو ليفيد ان استلام الحجر فقط يمنع سقوط الدم كالطواف وعطفه صاحب الهداية بالواو
حيث قال ولو عاد بعد ما ابتدا بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق لبيان ان المعتبر في ذلك الشوط
والحاصل ان مسئلة العود على ثلثة اوجه في وجه يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه لا يسقط بالاتفاق
وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه بيانه ان من اراد دخول مكة لا يجوز له ان يجاوز الميقات بغير احرام فان
جاوزه فاما ان يعود اليه او لا فان لم يعد اليه وجب عليه الدم بالاتفاق وان عاد فاما ان يعود قبل الاحرام
او بعده فان عاد قبله سقط عنه الدم بالاتفاق لانشائه التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده
فاما ان يعود بعد ما ابتدا الطواف واستلم الحجر او قبله فان عاد بعده لا يسقط عنه الدم بالاتفاق لانه
لما طاف واستلم الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك ينافي اسقاط الدم عنه لان الاسقاط انما هو باعتبار انه
مبتدئ من الميقات تقديرا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدا وان عاد قبله فعلى الاختلاف
المذكور كذا في العناية قوله كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما اقول تشبيه
بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا
واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام اقول هذه العبارة لصدر الشريعة واصل
المسئلة لصاحب الهداية فانه قال فيها واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة ه
فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ه
ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل
مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل
فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الافاقي انتهى قوله دخل كوفي البستان لحاجة
فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني اقول يعني فان دخل كما هو كذلك في عبارة الوقاية
وتقدير اداة الشرط كثير في كلام المص كما نبهناك عليها سابقا وفي عبارة الكنز فلو دخل قوله بستان بني عامر موضع
داخل الميقات الخ اقول هذه العبارة من اولها الى اخرها لصدر الشريعة واطلقوا الدخول فيه فيشمل ما اذا نوى
اقامة خمسة عشر يوما او لم ينو وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ان نوى الاقامة فيه خمسة عشر
يوما لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام وظاهر المذهب الاطلاق قوله ولا شيء عليهما
الى قوله دخل مكة اقول عبارة المتن لصاحب الوقاية وعبارة الشرح لصدر الشريعة قوله دخل مكة
بلا احرام الى قوله جاز ميقاته اقول يعني ومن دخل مكة كما هو كذلك في عبارة الهداية والوقاية والكنز
قال صاحب الهداية ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله
مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة
ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة
الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في
الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني انتهى وقال صاحب العناية
معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة او عمرة ثم خرج من عامه ذلك وحج حجة الاسلام او حجة او عمرة
فانها تنوب عما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فانه
اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا والجامع ان كل

واحدة منهما واجبة بسبب غير سبب الاخرى فانما وجب عليه بالدخول بغير احرام يجب عليه بالنذر فان
الشروع يلزم كالنذر فكما لا يتادى المنذور بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها وصار دينا كما اذا
تحولت السنة ثم حج فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بلا خلاف ولنا وهو الاستحسان انه
تلافى المتروك في وقته وهو السنة التي دخل فيها مكة لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام لا غير
على اي وجه كان وقد حصل ذلك كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء فانه يجزيه عن حجة الاسلام التي نوى
وعما لزمه بدخول مكة بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته بمضي وقت الحج فلا يتادى الا باحرام
مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من سنته نذر فيها دون العام الثاني
فان قيل لما ان الحجة تتحول السنة تصير دينا وكون السنة ان العمرة تصير دينا لعدم توقتها بالوقت معين
فينبغي ان تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط
بها في السنة الاولى اجيب بانه تاخير العمرة الى ايام النحر والتشريق مكروه فاذا اخرها الى وقت
مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا انتهى واطلق المصنف الحج فشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة
وتلحق به العمرة المنذورة فلو قال لتماعليه في ذلك العام لشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء
وقضاء **قوله** جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى الخ **اقول** في هذه المسئلة
ثلثة احكام المضي فيها وقضاؤها باحرام من الميقات وسقوط الدم اما المضي فلان الاحرام
عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا باداء الافعال واما القضاء فلانه التزم الاداء
على وجه الصحة ولم يفعل واما سقوط الدم فلانه اذا قضاها باحرام من الميقات ينجبر به
ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة بغير احرام فسقط عنه الدم كمن سها في صلاته ثم افسدها
فقضاها سقط عنه سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم وهذا الاختلاف نظير الاختلاف
فيمن جاوز الميقات بغير احرام ففاته الحج ثم قضاها فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر
ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد بالجماع قبل الوقوف بعرفة
ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاوزة الميقات صار
واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو
يحكي الفائت اي يفعل مثل ما فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذي لاجله
لزمه الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه كذا في
العناية **قوله** مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه **اقول** اراد بالمكي غير الافاقي فيشمل من كان داخل
الميقات ايضا وذكر الشوط ليس بقيد بل المراد به اقل الاشواط ولو ثلثة في اشهر الحج او غيرها قيد بالمكي
لان الافاقي لا يرفض واحدا منهما لغيرانه اذا طاف بعد فعل الاقل كان قارنا بلا اساءة كما لو لم يطف اصلا
وان كان بعد فعل الاكثر كان متمتعا ان كان ذلك في اشهر الحج كما مر وبالعمرة لانه لو اهل بالحج وطاف له
ثم بالعمرة رفضها اتفاقا لان احرامه بالحج قد تاكد وقبل التاكد كان يجوز رفضها فبعده اولى وفي
بكونه طاف لانه لو لم يطف رفضها ايضا اتفاقا وبالاقل لانه لو اتى بالاكثر لا يرفضها اتفاقا لان للاكثر
حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها كذا في الهداية وقال في المبسوط لا يرفض واحدا منهما وجعله
الاسبيجابي ظاهر الرواية **قوله** اي عليه رفض الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين
وعندهما رفض العمرة **اقول** الجمع بين احرامي الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض احدهما بالتحلل
منه بالذبح حذرا عن الاستدامة على غير المشروع واختلفوا فيه فقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة اولى لانها
ادنى حالا من الحج لكونها فرضا دونها واقل اعمالا لان اعمالها الطواف والسعي لا غير وايسر قضاء لكونها

غير موقتة

غير موقتة هذا اذا كان الحج فرضا واما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين وقال ابو ح رفض الحج
اولى لان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر
ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه والامتناع اهون من ابطال
ما وقع معتدا به **قوله** وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة الى قوله من احرم **اقول** يعني ويجب عليه
دم لاجل رفض الحج لتحلله قبل اوانه كالمحصر وقضاء الحج والعمرة معه اما الحج فلانه صح شروعه فيه
ثم رفضه واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه بعد شروعه وعلى فائته
حج وعمرة واطلق في قوله وعليه دم وعمرة وهو كذلك في وجوب الدم فتقييد بما اذا لم يحج من عامه
اما اذا حج من عامه فلا عمرة عليه لان وجوب العمرة مع الحج انما هو لكونه في معنى فائت الحج واما اذا
حج في سنته فلا يكون في معناه بل يكون كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة فانه لا تجب عليه العمرة
بخلاف ما اذا تحولت السنة وما في التبيين من ابدال العمرة بالدم فسبق قلم وغلط فاننا نسخ الاول
قوله والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية **اقول** ذكر في كتب اصولنا ان النهي ان كان لمعنى
في غير المنهي عنه يوجب مشروعيته ونهي الجمع ههنا لغيره وهو لحمة المكي الافاقي في اشهر الحج في العمرة
لانه لا ضرورة له في اداء العمرة في وقت الحج لجوازها في كل السنة قيل هذا مناقض لما سبق من انه لا قران
ولا تمتع للمكي لان الظاهر ان معناه انهما مشروعين في حقه واجيب بان المراد بعدم المشروعية عدم
الكمال في المشروعية كما في الافاقي لا عدم المشروعية مطلقا وبه يندفع التناقض كذا في الكافي وقال
بعض الفضلاء هو ممنوع لجواز ان يكون الشيء غير مشروع ويكون صحيحا كالصلاة في الارض
المغصوبة انتهى **قوله** ولكن ذبح للنقصان **اقول** يعني ولكن وجب عليه ان يذبح لتمكن النقصان
في نسكه لارتكاب المنهي عنه وهو الجمع بين احرامي والحج فانه ان احرم بالحج بعد ما طاف اقل اشواط العمرة
وهو ثلثة اكثار صار قارنا وان احرم به بعد ما طاف اكثر اشواطها في اشهر الحج صار متمتعا وقد
تقدم انه لا قران ولا تمتع على المكي **قوله** وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر **اقول** يعني
وهذا الدم في حق المكي دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه وفي حق الافاقي دم شكر حتى يجوز له ان ياكل منه
قوله ومن احرم بالحج وحج **اقول** يعني وفرغ من احرامه الحج وفرغ من افعاله **قوله** فان حلق للاول
اقول يعني فان حلق للاول قبل ان يحرم بالثاني **قوله** فلزمه الاخر **اقول** صوابه لزمه الاخر بدون
الفاء لان الجزاء اذا كان ماضيا بغير قد لفظا او معنى لم يجز دخول الفاء عليه اللهم الا ان يقال ان قد
مقدرة والتقدير فقد لزمه الاخر وهذا كثير في كلام المصنفين **قوله** بلا دم **اقول** اي لزمه النسك
حتى يقضيه في العام القابل بلا دم اتفاقا لان الحج الاول قد انتهى بالحلق فلا يكون جامعا بين احرامي
الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع **قوله** والا اي وان لم يحلق للاول الخ **اقول** يعني وان لم يحلق للاول واحرم
بالثاني لزمه الثاني بالدم سواء قصر اي حلق بعد الاحرام الثاني او لم يقصر اي لم يحلق فانه ان حلق للاول
تحلل منه وجنى على الاحرام الثاني لانه وقع في غير اوانه وان كان نسكا في الاحرام الاول فعليه دم اتفاقا
وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لانه اخر النسك اي الحلق عن الاحرام الاول
قال ابو يوسف ومحمد ان حلق بعد الاحرام الثاني لزمه دم لانه جنى على الثاني وان لم يحلق فلا شيء عليه
لان تاخير النسك لا يوجب شيئا عندهما كما مر والمراد بالتقصير في قوله قصر او لا الحلق كما اشرنا اليه
وانما عبر عنه به اتباعا للجامع الصغير كما في غاية البيان او ليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام
في الرجل والمرأة كما في العناية **قوله** اصل هذا الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة **اقول** كان الصواب ان
يقال الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة ولان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة لان الظاهر من العبارة

مكيين

المذكورة ان الجمع بين احرام الحج واحرام العمرة بدعة اى غير مشروع وليس الامر كذلك فان الجمع بينهما امر مشروع
كما فى القارن والمتمتع اللهم الا ان يقال ان الواو بمعنى او فح يستقيم الكلام والحاصل ان الجمع بين احرامين
لشيئين مختلفين مشروع ولشيئين متحدين بدعة قال العلامة الاتقانى فى غاية البيان الجمع بين احرامين
لحجتين او لعمرتين حرام لانه بدعة وقال الشيخ زين فى البحر وهو سهو لما فى المحيط والجمع بين احرامى الحج
لا يكره فى ظاهر الرواية لان فى العمرة انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما فى الفعل لانه يؤديهما
فى سنة واحدة وفى الحج لا يصير جامعا بينهما فى الاداء فى سنة واحدة فلا يكره انتهى وقال شيخنا مثل
هذا ليس بسهو لانه موافق لكثير من الكتب فى التبيين التصريح بكونه حراما اى مكروها كراهة تحريم وكثيرا
ما يطلق على المكروه تحريما هذا اللفظ وليس كون الاتقانى ساهيا بل فى كون صاحب المحيط ساهيا انتهى الشيخ عبد القدس
اقول لا يجوز نسبة واحد منهما الى السهو اما صاحب المحيط فانه ادعى ان ما ذكره ظاهر الرواية فكيف يقال
فى حقه ذكر ظاهر الرواية انتهى واما صاحب غاية البيان فان ما ذكره موافق لكثير من المعتبرات فكيف يقال فى حق من
كان كلامه موافقا لكثير من المعتبرات انتهى فالتحقيق ان يقال ان ظاهر الرواية فرق بين الجمعين فجعل الجمع بين
احرامى العمرة مكروها والجمع بين احرامى الحج غير مكروه واختاره صاحب المحيط وان بعض العلماء كصاحب الهداية وصاحب
التبيين ومن حذا حذوهما لم يفرقوا بين الجمعين فجعلوا كلا منهما مكروها واختاره صاحب غاية البيان وربما
رجح ما فى المحيط بكونه ظاهر الرواية لانه من جملة اسباب الترجيح ما لم يصحح مقابله واما ظاهر الرواية فلا
يحتاج الى التصحيح اعلم ان بعض من يتصدى لتاليف كتاب فى فن من الفنون يختار قولا فى مسئلة ويرد على بعض
من تقدم فى ذلك الفن اذا كان كلامه مخالفا لما اختاره فيها وينسبه الى السهو والخطا وعدم الاصابة ويستدل
على صحة صنيعه بكلام واحد من علماء ذلك الفن الذى من غير ان ينظر فيه هل هو منفرد به او سبقه به واحد
من علماء الفن الذى وقع التاليف فيه وهذا امر خارج عن الانصاف وكان الانصاف ان يتتبع كلام المتقدمين و
يتفحص تاليفات المتاخرين لينظر هل له سلف فى ذلك او لا فان تتبع وتفحص فلم يجد له سلفا فيه فله
رده ونسبته الى السهو والخطا وعدم الاصابة وان وجد له سلفا فيه ليس له رده ونسبته الى السهو والخطا
وعدم الاصابة بل له ان يقول ان فى المسئلة قولين الا ان ما ذهبنا اليه هو الصحيح او اصح وعليه ان يذكر المصحح
لينظر هل هو ممن يقبل تصحيحه او لا او الراجح بشرط ان يبين سبب الترجيح وهو امور منها كونه ظاهر الرواية
ومنها اخذ اكثر العلماء به ومنها موافقته للقواعد ومنها الاحتياط ومنها الرفق بالناس ومنها علو
طبقة القائل به والله اعلم قوله صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة اقول فيما تقدم من الكلام قوله
فلزم دم اجماعا اقول الفاء ليس بمحله وقد مر تقريره وقد مر بيانه واراد بالاجماع الاجماع المذهبى
اى اتفاق ائمتنا الثلثة يعنى ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد واختلف العلماء فى نقل مذهب محمد فقال
بعضهم مذهبه كمذهبهما ونقل الخلاف فى مذهبه هو واختاره المص وقال بعضهم واتفقهما فى وجوب
الدم للجمع بين احرامى العمرة وقال بعضهم عنه فى ذلك روايتان والعلامة الزيلعى بين هذا المحل بما لا مزيد
عليه حيث قال ثم فرق فى المختصر يعنى الكنز بين الحج والعمرة فاوجب للعمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه
فى الحج وهو رواية الجامع الصغير وفى الاصل اوجب الدم فى الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا
اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين وجه رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع فى الاحرام انما كان حراما
لاجل الجمع فى الافعال اذ الجمع فى الافعال يوجب النقصان فالجمع بين الحجتين فى الاحرام لا يؤدى الى الجمع بينهما
فى الافعال لان افعال الثانية متاخرة الى القابل بخلاف العمرتين لان الجمع بينهما فى الاحرام يؤدى الى الجمع بينهما
فى الافعال لعدم ما يوجب تاخير الثانية وهذا على تحقيق الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيهما الا رواية
واحدة وهو وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين كالعمرتين وسكوته عنه فى الجامع الصغير لا يدل على نفيه

ولو احرم

ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد وهو يقول ان المقصود من
الاحرام الاداء فلا يمكنه ان يؤدى الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره بالصوم والصلاة قلنا يمكن فى باب
الحج ان يحرم باحرامين كما فى القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير فى احدهما الى مكة وقيل
حتى يشرع فى الطواف لانه لا تنافى بين الاحرامين وانما التنافى بين الادائين وقال ابو يوسف يصير رافضا
لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه اوان الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى فى الحال فانه يلزمه دمان عند ابى ح
خلافا لابى يوسف انتهى يعنى اذا جنى قبل الشروع فى الاعمال يلزمه دمان عند ابى ح للجناية على الاحرامين
لبقائهما اذ لا يرتفض احدهما الا بالشروع فى الاعمال عنده وواحد عند ابى يوسف للجناية على احرام واحد
لارتفاض احدهما عقيب صيرورته محرما بلا مهلة قوله لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه اقول
يعنى مكروه كراهة تحريم ولهذا اوجب الدم لان عدم ارتكاب المكروه كراهة تحريم واجب فمن ارتكبه فقد ترك
الواجب وترك الواجب فى باب الحج يجبر بالدم قوله فلزمه دم اقول اى فاذا ارتكب المكروه كراهة تحريم
وهو الجمع بين احرامى العمرة فقد لزمه دم جبرا له قوله لان الجمع بينهما مشروع فى الافاقى كالقران اقول
يعنى يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لكنه يكون مسيئا بتقديم احرام الحج على احرام العمرة لكونه خلاف
السنة لان السنة فى القران ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج قوله وبطلت العمرة
بالوقوف قبل افعالها اقول يعنى لو وقف بعرفات قبل ان ياتى بافعال العمرة كان رافضا للعمرة اى كان عليه ان
يرفضها لانه تعذر عليه اداؤها بالوقوف لان بناء افعال العمرة على افعال الحج غير مشروع بل المشروع بناء
افعال الحج على افعال العمرة قوله لا بالتوجه الى عرفات اقول تقدم فى باب القران انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه
حتى لو عاد امكنه اداؤها وهو الصحيح من مذهب ابى حنيفة قوله وان طاف له اى للحج يعنى طواف
القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج اقول قوله ذبح جواب
الشرط اى فعليه ان يذبح شاة والمراد بافعال الحج بعضها وهو طواف القدوم فلو قال لانه بان بعض افعال العمرة على
افعال الحج وهو طواف القدوم لكان اولى والمراد بالمضى عليهما تقديم افعال العمرة على افعال الحج يعنى وان طاف
طواف القدوم ثم احرم بالعمرة فمضى عليهما اى قدم افعال العمرة على باقى افعال الحج كما هو المسنون فى القران صح ووجب
عليه الدم وهو دم كفارة وجبر عند فخر الاسلام وصححه صاحب الهداية لانه اخطا السنة ببناء افعال العمرة على
افعال الحج من وجه لان طواف القدوم وان كان سنة لكنه من جملة افعال الحج فكان بانيا عمرته على بعض افعال الحج من
هذا الوجه واختار شمس الائمة السرخسى وقاضيخان والامام المحبوبى ان الدم دم قران فيكون دم شكر وثمرة هذا الخلاف
تظهر فى جواز الاكل منه قوله وندب رفضها اقول اى واستحب رفض العمرة قال الشيخ زين فى البحر وقول المص
يعنى صاحب الكنز وندب رفضها اى العمرة يدل على انه دم شكر القران كما اختاره شمس الائمة السرخسى فان محمدا قال
فى الجامع الصغير واحب الى ان يرفض العمرة فدل على انه دم شكر فانه لم يبن افعال العمرة على افعال الحج لان ما اتى به
انما هو سنة فيمكنه بناء افعال العمرة على افعال الحج فلا موجب للجبر واختاره فى فتح القدير وقواه بان طواف
القدوم ليس من سنن نفس الحج بل هو سنة قدوم المسجد كركعتى التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف اخر
من مشروعات الحج انتهى قلت كونه سنة قدوم المسجد الحرام لا ينافى كونه معدودا من جملة افعال الحج والا لما صح قولهم
وان طاف للحج وان لم يطف له قوله لان احرام الحج تاكد بشئ من اعماله اقول كذا فى الهداية وقوله من اعماله يدل
على ان طواف القدوم من جملة اعمال الحج وهو يريد ما قلنا قوله بخلاف ما اذا لم يطف للحج اقول كذا فى الهداية
يعنى هذا الذى ذكرناه من استحباب رفض العمرة ملتبس بمخالفة ما اذا لم يطف للحج فانه لا يستحب رفضها لفقد
علة الرفض وهى تاكد احرام الحج بشئ من اعماله قوله حج فاهل بعمرة يوم النحر او فى ثلثة تليه لزمته الى قوله وان
مضى صح اقول ما ذكره المصنف كلام صاحب الهداية مع بعض التصرف من الحذف والتغيير وعبارة الهداية

نجهه ومن اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لغيره لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد
اتحد ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بيّنّا فان مضى عليها اجزاه
لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب تخليص الوقت له
تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام واما في الافعال الباقية قالوا وهذا دم كفارة ايضا
وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي وقال الفقيه ابو جعفر
ومشايخنا على هذا القول انتهى قوله لما قلنا يريد به قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي وغير المص
هذا التعليل الحق قوله لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح وقوله وقد كرهت العمرة وجرا اخر في لزوم
الرفض وقوله على ما نذكر اشارة الى ما يذكره في باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة
الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وقوله فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها اي قضاء للمرفوضة واختصر المص
هذه المرفوضة واختصر المص هذه العبارة حيث قال وقضيت مع دم الرفض وقوله لما بينا اشارة الى قوله
لان الجمع بينهما مشروع وقوله وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام يعني ان كان احلال العمرة قبل التحلل
بالحلق واما في الاعمال الباقية يعني ان كان التحلل بعد الحلق فلا منه على الاطلاق ليس بمقيد كما قبل الحلق كما
قال صاحب النهاية كذا في العناية وقوله وقال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا القول يعني على رفض العمرة
والحاصل انه اذا اهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لصحة شروعه فيها مع الكراهة التحريمية ولزمه
الترك تخلصا عن الاثم واذا تركها لزمه الدم للتحلل منها بغير افعالها ووجب قضاؤها لانه بشروعه التزم
قوله وان مضى صح ويجب دم لارتكابه فعلا مكروها اقول يعني وان مضى عليها صح لان الكراهة لمعنى في
غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام فيجب تخليص الوقت له تعظيما وهو لا يعدم
المشروعية لكن يجب عليه دم كفارة لارتكابه فعلا مكروها كراهة تحريم وهو الجمع بين الاحرامين او الجمع
بين الافعال الباقية فهو دم جبر لا يؤكل منه كالاول قوله فائت الحج احرم به او بهما رفض وقضى وذبح
الى اخر الباب اقول يعني من فاته الوقوف بعرفات اذا احرم بحج او عمرة يجب عليه ان يرفض ما احرم به اما
ان كان حجا فانه يصير جامعا بين الحجتين من حيث الاحرام فعليه ان يرفض الثانية كما لو احرم بهما واما اذا
كان عمرة فلان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة فيصير جامعا بين العمرتين من
حيث الافعال فعليه رفض الثانية كما لو احرم بهما ويجب عليه القضاء لصحة الشروع والدم للرفض بالتحلل قبل
اوانه وقيد بقوله فائت الحج بالمسبوق لانه مقتد تحريمة حتى لا يجوز اقتداء الغير به ومنفرد اداء حتى يلزمه القراءة

قوله باب محرم احصر اقول

يعني هذا باب في بيان احكام محرم منع من تمام افعال ما احرم لاجله من الحج او العمرة قوله الاحصار لغة المنع
مطلقا يقال احصره العدو واحصره المرض اقول الظاهر من كلامه ان يكون احصر مخصوصا بالعدو وحصر
مخصوصا بالمرض نقل صاحب المصباح المنير هذا الفرق عن ابن السكيت وثعلب والفراء وقال الاعتماد عليه وورد قوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فانه ورد في الاحصار بالمرض لا في الحصر بالعدو بطريق الدلالة
فان منع المرض مع امكان المضي معه بالحمل والمركب لما جعل احصارا فلان يجعل منع العدو الذي لا يمكن المضي معه
اصلا احصارا اولى فان قلت ان الاية نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه وكان الاحصار بالعدو
قلت اجيب بان النصوص الواردة مطلقة يعمل بها من غير حمل على الاسباب الواردة هي لاجلها وقال بعضهم
لا فرق بين الحصر والاحصار نقل صاحب الصحاح عن ابي عمرو الشيباني حيث قال وقال ابو عمرو الشيباني حصرني الشيء
واحصرني اي حبسني انتهى والاكثر على ان الاحصار هو المنع سواء كان من خوف او مرض او عجز او عدو ه

واختاره

واختاره صاحب الكشاف وقال البيضاوي يقال حصره العدو واحصره اذا حبسه ومنعه عن المضي مثل صدّه
واصده انتهى لتعلم ان الحصر لا ينحصر في الخوف والعدو والمرض بل هلاك النفقة وموت محرم المرأة او زوجها
في الطريق يمنعه وشرط في الولوالجية والتحقيق والتجنيس عدم القدرة على المشي اذا سرقت النفقة فان قدر
عليه فليس بمحصر وعلله في المبسوط بانه لا يبعد انه لا يلزمه المشي في الابتداء ويلزمه بعد الشروع كما لا يلزم حج
التطوع ابتداء ويلزمه الاتمام اذا شرع فيه وحمل ما في المحيط ما ذكر في بقالي الكتب قول محمد وقال ابو يوسف
ان قدر على المشي في الحال لكنه يخاف ان يعجز في الاستقبال جاز له التحلل قوله فاذا احصر بعدو او مرض اقول
هذا يخالف لما ذكره انفا من الفرق بين العدو والمرض الا ان يقال هذا الفرق انما هو بحسب معناه اللغوي ولا
يلزم كون معناه الشرعي كذلك قوله جاز له التحلل اقول فيه اشارة الى ان له ان يرجع الى اهله من غير تحلل
ويصير محرما الى ان يزول المانع فان ادرك الحج بهما وبعث والا تحلل بالعمرة وانما يحل له التحلل بذبح الهدي
للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كذا في التبيين فما وقع في المبسوط من التعبير بعلى في غير محله كذا في البحر
قوله بعث المفرد دما والقارن دمين اقول المراد بالدم الشاة لان المنصوص عليه هو ما استيسر من الهدي
وادناه شاة وليس المراد به بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل لان يبعث قيمتها حتى يشتري بها
شاة فتذبح في الحرم وان لم يجد ما يذبحه بقي محرما حتى يذبح او يطوف ويسعى بين الصفا والمروة و
يحلق كذا في الخانية والمحيط وغيرهما ويكفيه سبع البدنة والصوم او الاطعام لا يقوم مقام الذبح
وفي الجوهرة عن ابي يوسف انه اذا لم يجد الهدي يقوم الهدي بالطعام ويتصدق به وان لم يجد ذلك صام
عن كل نصف صاع يوما انتهى قوله ويعين يوم الذبح اقول انما عين يوم الذبح لانه لا يتحلل الا به
حتى لو ظن ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات الاحرام
لبقائه على احرامه كذا في النهاية قوله يذبح فيه في الحرم لا الحل اقول دم الاحصار مختص بالحرم عندنا
لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله المحل بكسر الحاء عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس
نهى سبحانه وتعالى عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حل ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد
عين البيت لانه لا يراق فيه الدماء فكان المراد الحرم وهذا اوضح كذا في العناية قوله ولو كان يوم الذبح قبل يوم
النحر اقول هذا عند ابي ح لان دم الاحصار عنده مقيد بالمكان دون الزمان فيجوز ذبحه في اي وقت
شاء لاطلاق قوله تعالى فما استيسر من الهدي قوله وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك الخ اقول يعني
لا خلاف في ان المحصر بالعمرة لا يتوقف ذبحه بالزمان اي يوم النحر والخلاف انما هو في المحصر بالحج فابو حنيفة
يقول لا يتوقف بيوم النحر وهما يقولان يتوقف به كهدي المتعة والقران قال صاحب الهداية ولا يجوز
ذبح دم الاحصار الا بالحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي ح وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج
الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق
اذ كل واحد منهما محلل ولابي ح انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان
كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف دم الحلق لانه
في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به انتهى قوله اعتبارا بهدي المتعة والقران
تعليل عدم جواز الذبح للمحصر بالحج يعني وانما قالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر لاجل
اعتبارهما هدي الاحصار بهدي المتعة والقران وقوله وربما يعتبرانه بالحلق اي وربما يعتبر
ان هدي الاحصار بالحلق اذ كل منهما محلل ثم لم يجز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله
بخلاف دم المتعة والقران جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما وقوله لانه دم نسك اي لان دم
المتعة والقران دم نسك وما هو دم نسك يختص بالزمان فلذا هذا وقوله وبخلاف الحلق جواب

عن اعتبارهما آخر وتوضيح كلام الامام علي وجه يحصل منه المرام ان التحلل علي نوعين تحلل في اوانه وهو
الذي يتوقف علي اداء افعال ما احرم لاجله وتحلل قبل اوانه وهو الذي لا يتوقف علي اداء افعال ما احرم
لاجله والنوع الاول يتوقت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفات وهو ينتهي بابتداء وقت الحلق
لان وقته ممتد الي طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد ان يقع الحلق في يوم النحر والنوع الثاني لا يتوقت بيوم
النحر لعدم الضرورة الداعية الي التوقيت به وما نحن فيه من هذا النوع فكان قياسه علي النوع الاول قياسا
مع وجود فارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط
زمان فاشتراطه بالقياس نسخ انتهى **قوله** ويذبح يحل بلا حلق ولا تقصير **اقول** يعني ويذبح المحصر
الهدي يحل من احرامه ولا يتوقف ذلك علي حلق ولا تقصير واطلق في المحصر فيشمل المحصر في الحل او الحرم
قال صاحب الهداية وقوله اي القدوري ثم تحلل اشارة الي انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف وعليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية
وكان محصرا بها وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا علي افعال الحج فلا يكون نسكا
قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم علي الانصراف انتهى اي ليعرف المشركون
قوة عزيمة المسلمين علي الانصراف فيامنوا منهم ولا يشتغلوا بمكيدة اخرى بعد الصلح فان قلت
هذا الذي ذكره الدليل يدل علي قوله عليه ذلك لما ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم في القربات يعقل قربة
دليل الوجوب فكيف اذا امر غيره بذلك وحج لا يكون دليلا علي قوله ولو لم يفعل لا شيء عليه فاين دليله
قلت اجيب عنه بان هذه المسئلة عن ابي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي رواية يجب وصاحب
الهداية اورد دليل رواية الوجوب ولو لم يورد دليل رواية الجواز لان دليل ابي حنيفة ومحمد يصلح
دليلا لها والحاصل ان المحصر مطلقا اي سواء كان محصرا في الحل او في الحرم يحل من احرامه بذبح الهدي
الذي يبعثه في الحرم ولا يجب عليه الحلق ولا التقصير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف في المسئلة
روايتان في رواية يجب وفي اخرى يجوز وقيد حافظ الدين في الكافي قولهما بما اذا كان محصرا في الحل فانه قال فيه
انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا كان محصرا في الحرم فيجب فعلي هذا يقال انما حلق النبي صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه
به لانه كان محصرا في الحرم لان الحديبية من الحرم قال الواقدي الحديبية طرف من الحرم وفي الكشاف عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم
نحر هديه بالحرم انتهى **فائده** الحديبية بتخفيف الياء وتشديدها وهي بئر سمي المكان بها وقيل شجرة
وقال المحب الطبري قرية قريبة من مكة اكثرها في الحرم وهي علي تسعة اميال من مكة خرج يوم الاثنين هلال ذي القعدة
سنة ست من الهجرة للعمرة وخرج معه زوجته ام سلمة في الف واربعمائة وقيل خمسمائة **قوله** وهذا اولى
من قول الوقاية قبل حلق وتقصير **اقول** يعني قوله بلا حلق ولا تقصير اولى من قول صاحب الوقاية قبل حلق وتقصير
قال الفاضل المحشي يمكن ان يقال كلامه هذا بالنسبة الي سائر الحجاج اي التحلل في سائر الحجاج بالحلق او التقصير وهذا
بالذبح قبلهما انتهى **قوله** وعليه ان حل من حج حج وعمرة **اقول** يعني ويجب علي المحصر بالحج اذا حل من احرامه حج اي
قضاؤه لوجوبه عليه بالشروع وعمرة فانه في معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها
فكذا هذا وهذا اي وجوب العمرة اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه فلا تجب عليه العمرة لانه لا يكون
بمنزلة فائت الحج وعن ابي حنيفة انه لا يحتاج الي نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو قضاها من قابل فهو مخير
ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة علي الانفراد وان شاء قرن **قوله** ومن عمرة عمرة **اقول** يعني ويجب علي المحصر
بالعمرة ان حل من احرامها عمرة اي قضاؤها لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه قضوا عمرة الحديبية التي احصروا فيها ولهذا
تسمى عمرة القضاء **قوله** ومن قران حجة وعمرتان **اقول** يعني ويجب علي المحصر القارن ان حل من احرامه حجة
وعمرتان قال صاحب الهداية اما الحج واحداهما فلما بينا يعني في المفرد من كونه فائت الحج والثانية لانه خرج منها

علي الرواية

بحجته

العلامة الزيلعي والفاضل الشمني

بعد صحة الشروع فيها انتهى وعلله بعض الافاضل بقوله لانه يصح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما
وقضى عمرة اخرى لتركه التحلل بافعال العمرة **قوله** واذا زال الاحصار اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اقول في تفسير الضمير بالقارن مخالفة قصور لان الحكم يعني وجوب التوجه مع امكان ادراك الهدي والحج غير
مقصور عليه بل هو عام له ولغيره فلو ابقي المتن علي عمومه لكان اولى واشمل لكن لما كان كلامه قبل هذا في القارن
لم يرد فك النظم فارجع الضمير الي القارن **قوله** لانه كان لعجزه عن ادراك الحج الي قوله فاستغنى عنها
اقول هذه العبارة عبارة التبيين وآخرها وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه ليتحلل
بافعال العمرة جاز لانه الاصل في التحلل كما في فائت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فائدة وهو سقوط العمرة
عنه في القضاء فان قيل ان كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران
لانه قادر عليها قلنا لا يقدر علي ادائها علي الوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها و
بفوات الحج يفوت ذلك انتهى **قوله** ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل **اقول** قال صاحب الوقاية
ومع احدهما فقط له ان يحل لا المصنف قوله او بدونهما مع انه لا حاجة اليه لان جواز التحلل بدون احدهما
يدل علي جواز التحلل بدونهما من باب اولى لكن كان ينبغي ان يقول كما قال صاحب الهداية له ان لا يتوجه بل يصبر
حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال لان عبارتهما توهم جواز التحلل قبل ذبح
الهدي مع انه لا يجوز الا بعده وعبارة صاحب الكنز اخصر واحسن من عبارتهما فانه قال فيه فان بعث
ثم زال الاحصار وقدر علي الهدي والحج توجه والا لا انتهى اي وان لم يقدر عليهما او قدر علي احدهما
دون الآخر لا يتوجه **اعلم** ان القسمة العقلية تقتضي اربعة اقسام الاول ما اذا لم يقدر علي
ادراكهما ففي هذا القسم لا يلزمه ان يتوجه بل له ان يصبر حتى يحل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو
اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج والثاني ما اذا قدر علي ادراكهما و
في هذا القسم يلزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه
ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه والثالث ما اذا قدر علي ادراك الهدي دون الحج وفي هذا
القسم يتحلل لعجزه عن الاصل والرابع ما اذا قدر علي ادراك الحج دون الهدي وفي هذا القسم يجوز له التحلل
عند ابي حنيفة استحسانا وجهه انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف علي نفسه
ولا يجوز عند زفر قياسا والاجازة له التحلل عند ابي حنيفة استحسانا الا ان الافضل ان لا يتحلل ويتوجه لان فيه ايفاء بما التزم
كما التزم وهذا القسم لا يتصور علي قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك
الحج يدرك الهدي ضرورة ويتصور في المحصر بالعمرة اتفاقا لعدم توقت دمه بيوم النحر **قوله** ومنع اي منع المحرم
بمكة الي الوقوف عجز عن الحج **اقول** منع مبتدأ وعن ركني الحج متعلق به واحصار خبره واضافة المنع الي الضمير من
قبيل اضافة المصدر الي مفعوله والفاعل محذوف اي ومنع شيء من الموانع المذكورة المحرم بمكة عن اداء ركني الحج
احصار له لانه منع عن الوقوف والطواف فهو محصر سواء كان في الحل او في الحرم قال صاحب الهداية وقد قيل
في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل انتهى يعني في الصحيح من الرواية
ان الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق اصحابنا واذا قدر علي احدهما لا يكون محصرا وهو معنى
قوله ما اعلمتك من التفصيل **قوله** عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات واستمر
العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فانه وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا **اقول** المراد بالحج الذي عجز عنه
بنفسه الفرض لان النفل لا يشترط فيه عجز الامر لصحة الامر به لان باب النفل اوسع ولهذا يمضي في فاسده كما يمضي
في صحيحه يعني من عجز عن اداء الحج المفروض عليه بنفسه فامر غيره بان يحج عنه صح عنه اي سقط الفرض عنه علي الصحيح
سواء كان المامور ذكرا او انثى حرا او عبدا ماذونا حج عن نفسه او لم يحج لحديث الخثعمية فانها لما قالت يا رسول الله

مطلب
باب الحج عن الغير

اذ ابي ادركته فريضة الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي على ظهر بعيره فاحج عنه قال حجي عنه
ولم يسالها صلى الله عليه وسلم هل حجت عن نفسها او لم تحج ولا هل هي حرة او امة لكن يكره احجاج الانثى
والعبد ومن لم يحج عن نفسه ذكر المصنف صحة الاحجاج بشرطين الاول استمرار العجز الى وقت الموت والثاني
نية المامور الحج عن الامر العاجز عند الاحرام وله شرطان اخران احدهما الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير امره
الا الوارث فانه لو حج عن مورثه بغير امره يجزيه ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة وستاتي فائدة هذا الاستثناء
ان شاء الله تعالى وثانيهما ان تكون النفقة كلها او اكثرها من مال الامر فلو حج المامور بمال نفسه لا يقع
حجه عن الامر لانه لما عجز عن ان يحج بنفسه تعلق الفرض بماله فان احج بماله سقط عنه الفرض والا فلا **قوله**
قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا الى **اقول** هذا اشارة الى استمرار العجز الى الموت ولما كان ظاهر المتن تبعا
لسائر المتون انه لا فرق بين ان يكون العجز مما يرجى زواله كالمرض والحبس او يكون مما لا يرجى زواله كالزمانة
والعمى اشار بما نقله عن قاضيخان الى الصحيح التفصيل وهو ان العجز ان كان مما لا يرجى زواله جاز الاحجاج
وسقط عنه الفرض وان كان مما يرجى زواله فان استمر الى الموت جاز الاحجاج وسقط عنه الفرض وان لم يستمر اليه
بان زال قبله لا يجوز الاحجاج ولا يسقط عنه الفرض فيلزمه حجة الاسلام بعد زوال العجز ولو احج عنه وهو صحيح
حجة الاسلام او كان مريضا ثم صح بطل وصف الفرضية لفقد شرطه وهو العجز المستمر ولم يبطل اصل
الحج ويبقى تطوعا للامر وقد صرح به الاسبيجابي والسرخسي وعلاء الدين البخاري ولم يحكوا فيه خلافا فا
نعلى هذا يكون بين الصلاة والحج فرق على قول محمد فانه يقول في الصلاة اذا بطل وصفها بطل اصلها
ولم ينقل عنه في الحج ذلك **قوله** حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح **اقول** لو قال بدل قوله
حج عن الميت حج عن غيره كما قال الزيلعي لكان كلامه اعم فائدة لان الخلاف جار في الاحجاج عن الغير مطلقا
قال بعض الفضلاء والظاهر ان امر الميت بذلك قوله لمن اراد نيابته احجج عني او قوله للوصي ادفع المال الى
من يحج عني انتهى قال صاحب الهداية باب الحج عن الغير الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله
لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضحى
بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ
جعل تضحية احدى الشاتين لامته انتهى الحديث المذكور اخرجه جماعة عن جماعة من الصحابة اخرجه ابن ماجه
واحمد والحاكم عن عائشة وابي هريرة واخرجه الطبراني في الاوسط وابو نعيم في الحلية عن ابي هريرة واخرجه
احمد واسحق والطبراني من ابي رافع واخرجه ابن ابي شيبة وابو يعلى والطبراني عن ابي طلحة قوله موجوئين اي
خصيتين ومن هذا الحديث الصحيح فلم يصب من زعم ان التعليم منه صلى الله عليه وسلم ان الانسان ينفعه عمل غيره
والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقى واقوى الحجج لاهل السنة والجماعة مما امر الله به من الدعاء للمؤمنين
والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الانبياء والملائكة لهم والحاصل مذهب اهل السنة والجماعة
ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره حيا كان او ميتا صلاة كان العمل او زكوة او صوما او حجا او طوافا
او عمرة او صدقة او قراءة قرآن او ذكرا الى غير ذلك من انواع البر فمن صلى او زكى او حج وجعل ثوابه لغيره
من الاحياء والاموات جاز ويصل ثوابه اليهم ... اليهم وينتفعون به قال الشيخ زين في البحر
والظاهر انه لا فرق بين ان ينوي به عند الفعل للغير او يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه له لاطلاق
كلامهم ولم ار حكم من اخذ شيئا من الدنيا ليجعل شيئا من عبادته للمعطي وينبغي ان لا يصح ذلك وظاهر
كلامهم انه لا فرق بين الفرض والنفل فاذا صلى فريضة وجعل ثوابها لغيره فانه يصح لكن لا يعود الفرض
في ذمته لان عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته ولم ار منقولا انتهى قلت كون عدم الثواب
غير مستلزم لعدم سقوط الفرض عن الذمة منقول كالوضوء بالماء المغصوب والصلاة في الارض المغصوبة

اللهم

الموصي عن نفسه ح

ح
عن ابن جابر عن ابيه واخرجه
ابو داود وابن ماجه والحاكم من
طريق اخرى عن جابر واخرجه ابن
ابي شيبة وابو يعلى والطبراني
صح

اللهم الا ان يفرق بين العدم الاصلي وبين العدم بعد الجعل والمنقول هو الاول وليس الكلام فيه واما الثاني
والكلام فيه فهل هو منقول ام لا او لا فيه تردد وقال الشيخ لم اره منقولا وعدم رؤيته منقولا
لا يستلزم عدم النقل لاحتمال انه نقل في كتاب ولم يطلع عليه الشيخ **قوله** وقيل لا يقع عنه فيكون
له ثواب النفقة **اقول** هذا القيل منقول عن محمد قال صاحب الهداية وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج
وللامر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم
انتهى وقال الزيلعي وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية و
المال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجري فيها النيابة كالصلاة والصوم بل يقام
الانفاق مقام فعل الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول
ولهذا لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج انتهى **قوله** والصحيح هو الاول لان الاثار
تدل عليه **اقول** قال صاحب الهداية ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه بذلك تشهد
الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حجي عن ابيك واعتمري انتهى
قلت قال في الصحاح خثعم ابو قبيلة وهو خثعم بن انمار من اليمن ويقال هم من معد وصاروا
باليمن انتهى واسم المراة المنسوبة اليها اسماء بنت عميس من المهاجرات وحديثها رواه الائمة
الستة الا ابا داود من حديث الفضل بن عباس واخرجه الخمسة الا الترمذي من حديث ابن عباس وفي
بعض طرقه وذلك في حجة الوداع وما روي في شيء من طرق الخثعمية الامر بالاعتمار وانما ورد ذلك
في حديث العقيلي اخرجه اصحاب السنن واحمد وابن حبان والحاكم عن ابي رزين العقيلي انه قال يا
رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن قال احجج عن ابيك واعتمر **قوله**
ولهذا تشترط النية من المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية **اقول** كذا ذكره قاضيخان في فتاواه وقال
او يلبي الحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية اما الاول فلان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة ولم ينكر عليه واما الثاني فلان الحج عن غيره انما ينوب عن الحج
نفسه بالنية وانها عمل القلب وانما اللسان للاعلام انتهى قلت قوله ولم ينكر عليه خطا والصواب
انه انكر عليه لان الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه عن ابن عباس بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع
رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال النبي صلى الله عليه وسلم من شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت عن
نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قال البيهقي اسناده صحيح وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله
ورواه الدارقطني وابن حبان والبيهقي بلفظ هذه عنك ثم حج عن شبرمة قال البيهقي اسناده صحيح وقال
الحافظ ابن حجر الرواة ثقات الا انه اختلف في رفعه ووقفه انتهى ورواه سعيد بن منصور وابن
ابي شيبة مرسلا عن عطا وقال الدارقطني المرسل اصح فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة
يدل على انه يشترط للحاج عن غيره ان يكون ممن حج عن نفسه حتى لو حج من لم يؤد فرضه عن غيره يقع
عن فرضه لا عما نواه كما هو مذهب الشافعي وقد تقدم انه ليس بشرط عندنا حتى لو حج من لم يؤد فرضه
عن غيره يقع عما نواه لا عن فرضه قلت اجيب عنه بانه معارض بحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم اجاز
حجها عن ابيها ولم يسالها عن حج نفسها وكذا حديث ابي رزين العقيلي فانه صلى الله عليه وسلم اجاز حجه واعتماره
عن ابيه ولم يساله عن حج نفسه وعدم سؤاله عليه السلام عن حج نفسه دل على انه ليس بشرط وحديث
المذكور لا يدل على ان حجه وقع عن نفسه بل يدل على انه فسخ احرامه عن شبرمة وبيان فاحرامها لنفسه
نظرا له وكان ذلك مشروعا ثم نسخ **اعلم** ان الحج يقع عن المحجوج عنه في ظاهر المذهب وهو الصحيح
كما في كثير من المعتبرات وعن محمد انه يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة واختاره جمع من المتاخرين قال

قال في النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن المامور به وللامر ثواب الانفاق ولكن يسقط عنه اصل الحج
وقال في المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الامر ايضا ولهذا تشترط
النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان انتهى وقال الاتقاني انه على
هذا القول لا يسقط عنه فرض الحج بل يكون نفلا لانه لا يتادى الا بنية الفرض او بمطلق النية ولم توجد في
انما وجدت النية عند الامر قال بعض الفضلاء ويظهر من قول الشارح يعني الزيلعي الصحيح الاول ولهذا الى ان يسقط
به الفرض عن المامور لا يصلح شاهدا لما علمت انتهى والحاصل انه روي عن محمد ان حج المامور يقع عنه وثوابه
ولا يسقط عنه اصل الحج ويكون للامر ثواب الانفاق لان انفاق المامور صار كانفاق الامر بنفسه ويسقط عنه
اصل الحج لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكلما كان كذلك اقام الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني
فانه لما عجز عن الصوم قام الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها
فالجواب انه يلحق بها بطريق الدلالة فان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلان يقوم ما
هو مركب من البدني والمالي اولى كذا في العناية وقال الشيخ زين في البحر وهو خلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض
يسقط عن الامر ولا يسقط عن المامور وانه لا بد ان ينويه عن الامر وهو دليل المذهب وانه يشترط اهلية النائب لصحة
الافعال حتى لو امر ذميا لا يجوز وهو دليل الضعيف ولم ار من صرح بالثمرة انتهى قلت يمكن ان يقال ان ثمرته شيئان
الاول ان ثواب الحج يكون للمامور لا ينفاته وقوعه عنه وثواب النفقة للامر على القول الضعيف وان الثوابين يكونان
للامر على ظاهر المذهب بانفاقه القائم مقام حجه والثاني ان سقوط الحج عن الامر بحج المامور في ظاهر المذهب بانفاقه
القائم مقام حج الامر على القول الضعيف والله اعلم ولا يخفى على المتامل المنصف ان الظاهر من قول الخثعمية افاحج
عنه وقوله صلى الله عليه وسلم حجي عن ابيك وقول الفقهاء باب الحج عن الغير وقول الاصوليين ان النيابة تجري في العبادة
المالية كالزكوة وصدقة الفطر عند العجز والقدرة ولم تجز في العبادة البدنية كالصلاة والصوم وتجري في المركب
منهما كالحج عند العجز فقط ان الحج يقع عن المحجوج عنه فرضا كان او نفلا كما هو ظاهر المذهب قال الولوالجي لو حج
عن الميت من يؤدي الحج ويقيم بمكة جاز لان الفرض اداء الحج دون العود والافضل ان يحج عنه من يذهب
ويرجع لان ثواب النفقة اكثر انتهى وفي مناسك القاضي حج الانسان عن غيره افضل من حجه عن نفسه بعد ان
ادى فرض الحج لان نفعه متعد وهو افضل من القاصر انتهى **قوله** فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ومن فلان **اقول** قيل في قوله وتقبله مني ومن فلان تامل لانه يقتضي الاشتراك بينهما في نية الحج فيصير مخالفا
لامره فكان ينبغي ان يقول وتقبله من فلان انتهى قلت تقدم ان قوله وتقبله مني ومن فلان مذكور في المحيط
فالمصنف تبع لا مبتدع **قوله** ليحج ذلك الغير عن الميت **اقول** تقدم ان في قوله عن الميت قصورا لان الكلام
في الحج عن الغير سواء كان حيا او ميتا **قوله** خرج الى الحج لقوله من حيث مات **اقول** يعني شخص خرج من بلده
لقصد الحج لنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه ان عين مكانا فالامر على ما عينه وان لم يبين
مكانا فعند ابي حنيفة يجب الاحجاج عنه من بلده ان كفى الثلث الاحجاج منه والا يحج عنه من مكان يكفيه
الثلث استحسانا لان تنفيذ وصيته واجب ما امكن وعندهما يحج عنه من مكان مات فيه وكذا الخلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه لو مات المامور بالحج عن غيره في الطريق فعند ابي حنيفة يجب الاحجاج عنه من منزل الامر
وعندهما من مكان مات فيه قيد بالخروج بالحج لانه لو خرج لقصد التجارة ثم مات في الطريق واوصى بان
يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط **قوله** هذه المسائل من تساوي قاضيخان **اقول** يعني
لا من الهداية لان غالب مسائل هذا الكتاب مسائل الوقاية ومسائلها مسائل الهداية **قوله** اوصى
بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد **اقول** تقدم ان من جملة شروط الاحجاج ان يكون حج
المامور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه وكذا اذا اوصى ان يحج عنه

لاداء الفرض

والشيخ

لاداء الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض **قوله** ومن حج عن ابويه الى قوله
ودم الاحصار **اقول** من امره رجلان بان يحج عن كل منهما حجة فاحرم عنهما معا لم يقع عنهما
لان كل واحد منهما امره بان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية
فيقع عن المامور نفلا ولا يجزيه عن حجة الاسلام ويضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر
الى حج نفسه ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك ولو احرم عن احدهما على الابهام ثم عين
قبل المضي تقع الحج عمن عينه منهما وقال ابو يوسف فيقع الحج عن نفسه وهو القياس لان كلا منهما امره
بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس
بركن بل وسيلة الى اداء الافعال فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له في المقصود
لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما معا حيث لا يمكنه تعيينه
لانه اذا عينه يصير مخالفا لاحرامه وانما قلنا ثم عين قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار
مخالفا للامر اتفاقا لعدم الاولوية احدهما على الاخر ولكن لو احرم عن ابويه جاز له ان يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فبقي على خياره بعد وقوعه سببا للثواب
وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه كذا في الهداية اعلم ان هذه المسئلة خصت
بالابوين في كثير من الكتب حتى ظن بعض الفضلاء اختصاصها بهما مع انها ليست مختصة بهما
اذ لا فرق بين الابوين وغيرهما في الامر وعدمه حتى لو امر رجلا رجلا بان يحج عن كل واحد منهما حجة
فاحرم عنهما معا لم يقع احرامه عنهما بل عن نفسه سواء كان الامران ابويه او غيرهما وضمن ما لهما ان
انفق منه ولو احرم رجل عن رجلين بغير امرهما جاز له ان يجعل احرامه عن ايهما شاء سواء كانا ابويه
او غيرهما **قوله** ودم الاحصار على الامر وفي ماله لو ميتا الخ **اقول** قال صاحب الهداية ودم الاحصار
على الامر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد
الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الامر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه
فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث مال الميت
لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا انتهى **قوله**
ودم القران والجناية على الحاج الى قوله واما دم الجناية **اقول** قال صاحب الهداية فان امر غيره ان يقرن عنه
فالدم على من احرم فانه وجب شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد لصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور وكذلك
ان امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا انتهى وقال الشيخ اكمل
الدين في العناية رجل امر رجلا ان يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المامور فانه وجب شكرا لما وفقه الله
من الجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل صدرت منه وهذه المسئلة تشهد
لصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المامور وفيه نظر لجواز ان يكون الماخذ في كون الدم واجبا على المامور
كونه نسكا كسائر المناسك على المامور وكذا هذا لكونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين
النسكين لا من اشتراك الالزام من حيث انه لو كان كذلك لوجب على الامر لانه هو المنتفع بمنفعة القران بسقوط
حجة الاسلام عنه مع فضيلة القران وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه واذنا
له بالقران فالدم عليه لما قلنا يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله واذنا له بالقران لانه اذا لم
ياذنا له بذلك لا يجوز له ان يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا انتهى وقال الشيخ زين في البحر وانما
وجب دم القران على المامور لان حقيقة الفعل صدرت منه وان كان الحج يقع على الامر لانه وقوع شرعي

ومجوز دم الشكر بسبب عزل الفعل الحقيقي الصادر من المامور والمراد بدم القران دم الجمع بين النسكين
قرانا كان او تمتعا كما صرح به في غاية البيان لكن بالاذن المتقدم ثم قال وبقي صورتان يكون بالقران فيهما
مخالفا احديهما اما اذا لم ياذن له في القران فقرن عنه ما ضمن نفقته الثانية ما اذا امره بالحج مفردا فقرن
فانه يكون ضامنا النفقة لا لان الافراد افضل من القران بل لانه امره بافراد سفر له وقد خالف في الثاني
خلافا للامامين فهما يقولان هو خلاف الى خير وهو يقول انه لم يامره بالعمرة ولا ولاية لاحد في ايقاع
نسك عن غيره بغير اذنه فصار كالوامره بالافراد فتمتع فانه يكون مخالفا اتفاقا انتهى ولو امره بالافراد
فقرن المامور به فهو مخالف عنه عند ابي ح يجب عليه رد النفقة الى الامر وقالا صح حجه عن الامر وتكون العمرة
لنفسه هذا اذا قرن للامر اما اذا نوى العمرة لنفسه او لغيره يصير مخالفا اتفاقا لانه لم يخلص السفر له وعن
ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة التي اداها عن
نفسه لا يصير مخالفا ولو حج عن الامر اولا ثم نوى العمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا
بالعمرة فنفقته من ماله واما لو كان مامورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار
مقامه للحج تكون في ماله وان حج اولا ثم اعتمر يصير مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يؤمر به كذا في
المحيط كما انه اتى بتعيين المامور به ولا اخر افلا يصير مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين ولو
انه كان مامورا بتجريد السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع لانه كان مامورا بحج ميقاتي وفي التمتع
لم يوجد ذلك كذا في شرح المجمع لابن الملك قوله ولما دم الجناية فلانه الجاني فتجب عليه كفارته اقول
اطلق في دم الجناية فتشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط ودم مس الطيب
ودم مجاوزة الميقات بغير احرام وانما وجب على المامور وحده لانه هو الجاني عن اختيار فتجب عليه كفارة
جنايته لكن في دم الجناية بالجماع تفصيل وياتي بيانه عن قريب ان شاء الله قوله وضمن الحاج عن الغير النفقة
ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه اقول يعني ان جامع الحاج عن الغير قبل الوقوف بعرفات
ضمن جميع النفقة لانه صار مخالفا بالافساد ووجب عليه الحج من قابل بمال نفسه وان جامع بعد الوقوف فلا يفسد
حجه ولا يضمن النفقة والدم على المامور على كل حال قال صاحب الهداية ودم الجماع على الحاج لانه دم
جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو
المامور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف
فلا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الامر وعليه الدم من ماله لما بينا وكذلك سائر دماء
الكفارات على الحاج لما قلنا انتهى المراد بقوله لما بينا وبما قلنا قوله لانه دم جناية وهو الجاني
عن اختيار قوله وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق حج من منزل الامر بثلث ما بقي من ماله الى
قوله لان الخروج لم يوجد اقول اصل هذا الكلام لصاحب الهداية فانه قال ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا
عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي من المال
وهذا عند ابي ح وقالا يحج من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول
فالمذكور قول ابي ح اما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي ح ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي
سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز
والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي ح وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في
حق احكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية

من احكام

من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل
لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له
حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتني
على ذلك المامور بالحج انتهى فعلم من هذا ان ما ذكر ههنا من اوله الى اخره متنا وشرحا كلام صاحب الهداية الا
ان المصنف تصرف فيه بعض التصرف بالحذف والزيادة وقال صاحب العناية قوله ومن اوصى بان يحج عنه صورة
هذه المسألة رجل له اربعة الاف درهم فمات وكان مقدار الحج الف درهم فدفعها الوصي الى من يحج عنه
فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة
اخرى هكذا وقال ابو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم
فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف التي دفعها اليه بطلت الوصية وان بقي منها
شيء يحج به لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو افرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية
فكذا هذا ولابي يوسف ان الوصية محل نفاذها الثلث ولابي ح ان قسمة الوصي وعزله لا تصح الا بالتسليم الى
الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما
اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي فكذا في هذا هذا ما يتعلق بما يحج به واما ما يتعلق
بالحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو ايضا واضح ثم قال بعد اسطر وقال في النهاية ثم تاخير
تعليلهما عن تعليل ابي ح يحتمل ان يكون لكون قولهما مختار المصنف لان قولهما استحسان وقول ابي ح قياس والماخوذ
في عامة الصور حكم الاستحسان انتهى قلت حديث اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث اخرجه
مسلم وابو داود والترمذي والنسائي عن ابي هريرة وحديث من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
قال المخرجون لم نجده بهذا اللفظ اخرج الطبراني في الاوسط والبيهقي في الشعب وابو يعلى عن ابي هريرة
بلفظ من خرج حاجا فمات كتب له اجر الحاج الى يوم القيمة ومن خرج معتمرا فمات كتب له اجر المعتمر الى يوم
القيمة ومن خرج في سبيل الله فمات كتب له اجر الغازي الى يوم القيمة قال الشيخ قاسم بن قطلوبغا
في تخريج احاديث الاختيار قال المنذري في سند ابي يعلى فيه ابن اسحق وبقية رواته ثقات قلت حسن احمد
حديثه في رواية الاثرم عنه وصحح شيخنا توثيقه انتهى قلت وكذلك اخرجه جماعة من المحدثين قال صاحب
الهداية ومن اهل بحجة عن ابويه جاز له ان يجعلها عن احدهما لان من حج عن غيره بغير امره فانه يجعل ثواب
حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على
ما فرقنا من قبل انتهى يعني من احرم ورفع صوته بالتلبية بحج عن ابويه جاز له بعد الاداء اي بعد الفراغ
عنه ان يجعل ثوابه لاحدهما والمتبرع بالحج عن الاجنبيين كالولد المتبرع عن الوالدين فمن اهل بحج عن
اجنبيين جاز له بعد الفراغ عنه ان يجعل ثوابه لاحدهما ونيته عنهما قبل الاداء لغو في الصورتين لان الحج
الواحد لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما وانما خص الجعل لاحدهما
ليعلم منه حكم الجعل لهما بالاولى لانه لما ملك الصرف الى احدهما بعد ان جعله لهما فلان يستبقيه لهما اولى
بخلاف المامور بالحج اذا اهل عن امريه فانه لا يجوز له ان يجعله لاحدهما وقد بينا الفرق من قبل هذا وهو
ان المامور لا يجوز له ان يخالف الامر فاذا خالفه وقع فعله عن نفسه لا عن امره بخلاف المتبرع فانه امير نفسه له
ان يجعله لمن يشاء اعلم ان المورث اذا اوصى بحج الاسلام فتبرع عنه وارثه بالحج فانه لا يجوز وان لم يوص لحديث الخثعمية
فتبرع الوارث اما بالحج او بالاحجاج عنه رجلا فقد قال ابو ح يجزيه ان شاء الله تعالى هذا على القبول لا على الجواز
فانه تبرع بقضاء ما عليه من دين الحج وفيه لو قضى الوارث دين مورثه من غير وصية يجزيه فكذا هذا وقال
الولوالجي قوله ان شاء الله على القبول لا على الجواز لانه شبهه بقضاء الدين ومن تبرع بقضاء دين رجل

كان صاحب الدين بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل كذا في باب الحج انتهى وهذا ما يتوقع بيانه
قوله الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه اقول هكذا قال صاحب الهداية وزاد عليه بعضهم
فقال الواحد هدية كجدي وجدية قوله من ابل وبقر وغنم اقول قوله الهدي مبتدأ ومن ابل خبره
والواقع بينهما اعتراض يعني ان الهدي يكون من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم اعلاه الابل وادناه
الغنم واوسطه البقر والحاصل ان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ويكون من الانواع الثلثة المذكورة فعلى
هذا يكون اطلاق الهدي على ما لا يهدى الى الحرم مجازا كقولهم هدي النذر وهدي التطوع اذا لم يبلغ
الحرم مجازا قوله ولا يجب تعريفه الخ اقول عرف المصنف التعريف بشيئين الاول الذهاب الى عرفات
والثاني الاعلام كالتقليد ورجح الاول وضعف الثاني وقال صاحب الهداية ولا يجب التعريف بالهدايا
لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان التقرب به لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة
فحسن لانه موقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه
على التشهير انتهى والظاهر من هذا التقرير اختيار التعريف الثاني لانه انسب الى المعنى المراد الذي هو الاعلام
والتشهير بانه هدي ولم يذكر استحبابه لان فيه تفصيلا فانما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم
كفارة استحب اخفاؤه وستره لان سببها الجناية كقضاء الصلاة فانه يستحب اخفاؤها قوله
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئ بعد الوقوف اقول قال صاحب الهداية والشاة
جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز
فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق انتهى وقال صاحب العناية قوله وقد بينا المعنى فيما سبق يريد قوله
بعد ذكر رواية ابن عباس ولان الجناية اغلظ من الحدث وقوله ولانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ موجبه
انتهى قوله اكل الخ جاز الاكل بل استحب اقول لما لم يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب
ولو ذكر الاستحباب اولا لاستغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه الا انه تبع صاحب الهداية فانه قال
ويجوز الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضاحي وقد صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وفرق بعض العلماء
بين الكل وبين الاكل حيث حمل الاول على الاستحباب والثاني على الجواز الا ان وجه هذا الفرق
لم يظهر لهذا العبد الضعيف وفوق كل ذي علم عليم والذي ظهر لي انه اذا قصد به الاتباع لفعل الشارع
الثابت عنه في حجة الوداع كان مستحبا فاثيب عليه وان لم يقصد به ذلك كان جائزا اي مباحا فلا يثاب عليه
ولا ياثم اخرج مسلم عن جابر في حديثه الطويل انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلثا وستين بدنة بيده ونحر علي ما بقي ثم امر
من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها قوله من هدي تطوع ومتعة
وقران فقط اقول اشار بكلمة من الى انه ياكل البعض منه والمستحب ان يفعل كما في الاضحية وهو ان يتصدق بالثلث
ويطعم الاغنياء الثلث وياكل ويدخر الثلث وافاد بقوله فقط انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا كهدي النذر
وهدي الكفارة وهدي الاحصار يعني لمهديه وللاغنياء لانها صدقات فلا ياكل منها الاغنياء ولا صاحبها
واما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا قوله لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجنايات الخ اقول التعليل
الذي ذكرناه اولى من التعليل الذي ذكره المصنف لان ما ذكرناه يشمل الجاني وغيره من الاغنياء بخلاف ما ذكره فانه
لا يشمل غير الجاني وايضا ما ذكرناه يشمل هدي النذر بخلاف ما ذكره لان هدي النذر صدقة وليس بجزاء للجناية
قوله وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها اقول قال صاحب الهداية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما احصر
بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا انتهى وقال الشيخ اكمل الدين
في العناية انما نهاهم عن الاكل لانهم كانوا اغنياء وقيل قال هذا بسبيل واما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا

انتهى اخرج الواقدي في المغازي بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وامره
ان يتقدم بها وكانت سبعين وذكر القصة بطولها وقال ناجية بن جندب فان عطب قال انحرها واصبغ
قلائدها في دمها ولا تاكل انت ولا احد من اهل رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس والعطب الهلاك والمراد
بهنا ما قرب منه قال صاحب الصحاح العطب الهلاك وقد عطب بالكسر واعطبه اهلكه والمعاطب المهالك واحدها
معطب انتهى واخرج بسنده عن ناجية بن جندب قال كنت على هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجته فقلت يا رسول الله
ارايت ما عطب منها كيف اصنع قال انحره والق قلائده في دمه واضرب به صفحته اليمنى ثم لا تاكل منها انت ولا احد
من اهل رفقتك وورد النهي عن الاكل في حديث ذؤيب اخرجه مسلم وابن ماجه عن ابن عباس ان ذؤيبا الخزاعي والد
قبيصة حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليها موتا فانحرها
ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك واخرج مسلم من وجه
اخر عن ابن عباس بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا وبعث معه بثماني عشرة بدنة الحديث نحوه قال الحافظ ابن حجر
في تخريج احاديث الهداية ولم يقع في شيء من الطرق ان ذلك كان في الحديبية انتهى قوله ويذبح الاخيرين يوم النحر
اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء اقول ذبح هدي التطوع وان جاز قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر
افضل قال صاحب الهداية ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال في الاصل يجوز ذبح
دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا
وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة
في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية انتهى وقال الشيخ اكمل الدين
في العناية وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي نحرها وقضاء
التفث مختص بيوم النحر فيكون النحر كذلك واعترض بان ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه
واجيب بان موجب ثم في التراخي يتحقق بالتاخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة
وليس كذلك وقوله ولانه دم نسك اي كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بيوم النحر
كالاضحية انتهى قوله وتعين الحرم للكل من الهدايا اقول اي تعين الحرم لجميع الهدايا سواء كانت دم شكر او
جناية لما تقدم من ان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم قوله اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته اقول فقير الحرم وان
كان لا يتعين لصدقة لحم الهدي اطلاقا للدليل ولان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة الا
ان التصدق على فقراء مكة افضل كما في البدائع معزيا الى الاصل قوله اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله
يحتاج الى تكلف وتعسف كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف اقول قال الفاضل المحشي وانت خبير بان هذه التكلفات
المبنية على وضوح المراد اختارها ليتحقق التنظير بين تعيين يوم النحر انتهى قلت ولهذا لم يلتفت ابن كمال باشا
الى الاعتراض وابقى عبارة الوقاية في الاصلاح والايضاح على حالها قوله وتصدق بجلاله وخطامه و
لم يعط اجر الجزار منه اقول الجلال بالضم ما يلبس على الدابة وجمعه جلال والخطام الزمام قال صاحب الهداية ويتصدق
بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار
منها انتهى قلت اخرجه البخاري ومسلم عن علي بلفظ امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها
وجلالها وفي لفظ ان اتصدق بجلودها وجلالها وفي لفظ للبخاري فامرني بلحومها فقسمتها ثم امرني بجلالها
فقسمتها ثم امرني بجلودها فقسمتها قال الحافظ ابن حجر ولم ار في شيء من طرقه ذكر الخطام انتهى
قوله ولا يركب الا لضرورة اقول قال صاحب الهداية ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن
ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله

الا ان يحتاج الى ركوبها فى الحج وان استغنى عنه لا يركبها وروى انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا الى ركوبها انتهى قلت اخرجه البخارى ومسلم واصحاب السنن
الا ابن ماجه عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال
اركبها ويلك فى الثانية او الثالثة واخرج مسلم عن انس نحوه واخرج عن جابر بلفظ اركبها بالمعروف
حتى تجد ظهرا وزاد فى اخرى اذا الجئت اليها ويلك كلمة تهدد وويحك كلمة ترحم قال فى الصحاح ويح
كلمة رحمة وويل كلمة عذاب انتهى قوله ولا يحلب لبنه وينضح ضرعها بالماء البارد اقول
قال صاحب الهداية وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها
بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها
ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه انتهى
النضح الرش وبابه ضرب يقال نضحت البيت انضحه بالكسر اذا رششته قوله وما عطب او تعيب بفاحش
نفل وجب ابدله والمعيب له فى نفل لا شيء عليه اقول كذا قاله صاحب الوقاية ايضا والمراد من العطب
هنا حقيقته وقال صاحب الهداية ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة
تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق فى ذمته وان
اصابه عيب كثير يقيم مقامه غيره لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق
بسائر املاكه انتهى وقال صاحب العناية والعيب الكثير ان يذهب اكثر من الاذن عند ابى حنيفة وعندهما
هو ان يذهب اكثر من نصفها انتهى قوله ونحر بدنة النفل ان عطبت اى قربت الى الهلاك فى الطريق
اقول انما فسر العطب بالقرب منه لان النحر بعد حقيقة العطب الذى هو الهلاك لا يتصور قوله وصبغ
نعلها اى قلادتها بدمها وضرب صفحة سنامها ليأكل منه الفقير فقط اقول كذا قاله صاحب الوقاية ايضا
وقال صاحب الهداية واذا عطبت البدنة فى الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها
صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمى والمراد بالنعل
قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدى فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله
معلق بشرط بلوغه محله فينبغى ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا
للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه
لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه انتهى وقال صاحب العناية والجزر بفتحتين اللحم الذى ياكله
السباع انتهى وقال صاحب الصحاح الجزور من الابل يقع على الذكر والانثى وهو يؤنث والجمع الجزر و
الجزارة اطراف البعير اليدان والرجلان والراس سميت بذلك لان الجزار ياخذها فهى جزارته كما يقال اخذ العامل
عمالته فاذا قالوا فرس عبل الجزارة فانما يراد غلظ اليدين والرجلين وكثرة عصبهما ولا يدخل الراس فى هذا
لان عظم الراس هجنة فى الخيل وجزر السباع اللحم الذى تاكله يقال تركوهم جزرا بالتحريك اذا قتلوهم
والجزرة ايضا هذه الارومة التى تؤكل انتهى قوله شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل الخ ان
رمى فى اليوم الثانى اقول يعنى لو شهد قوم بان الناس وقفوا بعرفات بعد وقت الوقوف لا تقبل شهادتهم ه
فاجزاهم الوقوف استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانه عبادة تختص بزمان
ومكان فلا تقع عبادة دونهما وذكر صاحب الهداية لوجه الاستحسان علتين احديهما ان هذه شهادة قامت على النفى
وهو نفى جواز الحج والنفى لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفى حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل لكونها
على النفى والثانية انها تقبل لكنها لا تستلزم عدم صحة الوقوف لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه
فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد المنفى شرعا ولو شهدوا بانهم وقفوا قبل وقته تقبل

شهادتهم

شهادتهم فلا يجزيهم الوقوف لان التدارك ممكن فى الجملة بان يزول الاشتباه فى يوم عرفة ولان جواز
المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قال صاحب الهداية قالوا ينبغى للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة
ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية
الهلال ولا يمكنه الوقوف فى بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة انتهى قوله رمى فى اليوم
الثانى من ايام النحر الجمرة الوسطى الخ اقول يعنى رمى فى اليوم الثانى من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك
الاولى يعنى التى تلى المسجد الخيف فان قصد تكميل الجمرات ورمى الجمرة الاولى المتروكة وحدها جاز لانه تدارك
المتروك فى وقته وانما ترك الترتيب وهو ليس بشرط ولا واجب لان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق
الجواز بتقديم البعض على البعض وانما هو سنة وترك السنة لا يوجب شيئا فان رمى الكل بالترتيب اى اعاد الجمار
الثلاث فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب قوله نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اقول قال
صاحب الهداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفى الاصل خيره بين الركوب
والمشى وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا
نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهى بطواف الزيارة فيمشى الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشى من حين يحرم
وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه نقصا قالوا انما يركب اذا بعدت
المسافة وشق المشى عليه واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى ان لا يركب انتهى وقال صاحب
العناية اى من نذر ان يحج ماشيا وجب عليه ان لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير
وهو الصحيح وخير فى الاصل يعنى المبسوط بين الركوب والمشى بعد النذر لان الحج ماشيا نكره وركب
افضل ولكن نورد فيه النص على ما نذكره فكان تخييرا وقوله وهذا اشارة الى قوله لا يركب يعنى رواية الجامع
الصغير تقتضى ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه اخبر عنه بصيغة النفى وهو يدل على عدم المشروعية
فكان الركوب غير مشروع وهو الاصل الى الموافق للقواعد لان من اوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يتادى
ناقصا والمشى فى الحج صفة كمال لما قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل
وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة وروى عن ابن عباس انه قال العبادلة كفى بحرم ما تاسفت على
شى كما اسفت على انى لم احج ماشيا فان اسحق قدم الشاة فقال يا توك رجالا وعلى كل ضامر فصار كما
اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتادى متفرقا واعترض بوجهين احدهما ان النذر لا يصح الا بما له نظير فى
المشروعات المفروضة او الواجبة وليس للمشى نظير والثانى انه اباح كره للمشى فى طريق الحج فما وجبه ما ذكر
فى الكتاب فانه ينافى ذلك واجيب عن الاول بان له اصلا وهو ان المكى الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة
ويمكنه المشى الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثانى بان ابا حنيفة ما كره المشى مطلقا وانما كره الجمع بين
الصوم والمشى لانه اذا تعاون الا لاساء خلقه فجادل والجدال منهى عنه وقوله وافعال الحج تنتهى بطواف الزيارة
يريد ان الافعال الاركان لا مطلق الافعال فان رمى الجمار وغيره من افعاله وقوله ثم قيل يعنى ان محمدا لم يذكر فى شئ
من الكتب من اى موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام
العتابى وغيرهما وقيل من بيته وعليه شمس الائمة السرخسى ومال اليه المصنف وقال لان الظاهر انه المراد يعنى انه
هو المتعارف والعرف يعتبر فى النذر فاذا ثبت انه واجب فلو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه يدل على
ذلك ما روى عن عقبة بن عامر الجهنى انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان اختى نذرت ان تحج ماشية
حافية فقال عليه السلام ان الله لغنى عن تعذيب اختك فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفى بعض الروايات ولتريق دما
وقوله قالوا يعنى المشايخ كانه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع الصغير وحكى الامام فخر الاسلام
عن الفقيه ابى جعفر انه قال انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى واما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق

عليه ينبغي ان لا يركب انتهى قال صاحب الكنز ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف بالركن وقال الشيخ زين
وفيه اشارة الى وجوب المشي لان عبارة المختصر عبارة الجامع الصغير وهي كلام المجتهد يعني ابا حنيفة
على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد واخباره معتبر باعتبار الشرع لانه نائب في بيان الاحكام قال
في المعراج وفي الاصل اي المبسوط جعله محمد ايضا مخيرا بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي فيكون الركوب
افضل وصحح ما في الجامع الصغير قاضيخان في شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بانه التزم القربة بصفة ثم قال
بعد اسطر ولم يذكر المصنف محل ابتداء المشي لان محمدا لم يذكره فلذا اختلف المشايخ فيه على ثلاثة اقوال فقيل
من بيته وهو الاصح كذا في فتح القدير وغيره لان المراد عرفا وقيل من الميقات وقيل من اي موضع يحرم منه
واختاره فخر الاسلام والامام العتابي وصححه في غاية البيان لانه نذر بالحج والحج ابتداؤه الاحرام وانتهاؤه
طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم والعبرة بالعرف مع وجود اللفظ بخلاف الوصية بالحج فانه يحج عنه من بيته
لان الوصية تنصرف الى الفرض في الاصل ولهذا يحج عنه راكبا لا ماشيا والمعول عليه هو التصحيح الاول ويدل
عليه الرواية ما عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه
ان يمشي من بغداد انتهى قوله اشترى محرم جارية محرمة بالاذن الخ اقول يعني لو اشترى شخص جارية محرمة
باذن مولاها فله ان يحللها بشيء يوجب التحليل كقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها لان منافعها تحققت للمولى فيجوز له
تحليلها بغير جماع وغير البائع يكره تحليله لاخلاف الوعد حيث وجد منه الاذن بخلاف المشتري فانه يكره
تحليله حيث لم يوجد منه الاذن قال صاحب الهداية ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها
ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه ولا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا
ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه
من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشر باذنه فكذا
لا يكون ذلك للمشتري وان كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع من غشيانها
وذكر في بعض النسخ ان يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامعها و
الثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة
تعظيما لامر الحج والله اعلم انتهى قال صاحب العناية قوله وقد كان للبائع ان يحللها يعني على ظاهر الرواية
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان المولى اذا اذن للعبد في الحج فليس له ان يحلله لانه اسقط حقه بالاذن فصار
العبد كالحر الا ان المشتري له ان يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه وقوله بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع
جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له ان يفسخه اذا كان باذنه لان النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن
المالك فلا يتمكن المالك من فسخه ولا يبقى ملكه لتعلق حق العبد به كالرهن ليس للراهن الاستمتاع بالمرهون
لتعلق حق المرتهن به باذنه والمشتري قائم مقامه بعد الشراء فلذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما ههنا
فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق العبد في الاستمتاع فقدم حق العبد لحاجته على حق الله لغناه
وقوله وذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير او يجامعها يعني قال فللمشتري ان يحللها او يجامعها وباقي كلامه ظاهر

كتاب الاضحية

قوله وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع التضحية في ايامه اقول ذكر صاحب الهداية والوقاية
والكنز والمختار والمجمع كتاب الاضحية بعد كتاب الذبائح وذكر صاحب الهداية والوقاية والكنز كتاب الذبائح
بعد كتاب المساقاة وذكره صاحب المجمع والمختار بعد كتاب الصيد والقدوري جمع مسائل الصيد والذبائح
في باب واحد وذكره بعد كتاب الاشربة وذكر كتاب الاضحية بعد باب الصيد والذبائح ووجه مناسبته ما ابين
مذكور في محله والمصنف خالف تلك الكتب في الترتيب فذكر كتاب الاضحية فبين مناسبة كتاب الاضحية بكتاب الحج بقوله

وجه

وجه مناسبة هذا الكتاب الخ ومناسبة كتاب الصيد بكتاب الاضحية بقوله اورده ههنا لذكره في كتاب الحج
قوله وهي اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل اقول كذا قاله الزيلعي في التبيين
وتانيث الضمير في بها على تاويل ما الموصولة بالشاة او البدنة قال صاحب الاختيار وهي بضم الهمزة وكسرها
اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وكذا الضحية بفتح الضاد وكسرها انتهى وقال صاحب الصحاح
قال الاصمعي وفيها اي الاضحية اربع لغات اضحية واضحية والجمع اضاحي وضحية على فعيلة والجمع ضحايا
واضحاة والجمع اضحى كما يقال ارطاة وارطى وبها سمي يوم الاضحى قال الفراء الاضحى تؤنث وتذكر فمن ذكر ذهب
الى اليوم انتهى وقال صاحب القاموس الاضحية شاة يضحى بها والجمع اضاحي كالضحية والجمع ضحايا وكالاضحاة
والجمع اضحى وبها سمي يوم النحر انتهى قوله من ضحى يضحي اذا دخل في الضحى الخ اقول يعني ان الاضحية ماخوذة
من ضحى يضحي اي دخل في الضحى فتكون الهمزة للدخول في الشيء واصل هذا الكلام لصاحب الاختيار فانه قال فيه
وهي من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها تذبح وقت الضحى فسمي الواجب باسم وقته كصدقة الفطر والصلوات
الخمس انتهى قوله وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص الخ اقول هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي وقال الفاضل المحشي
يمكن ان يكون قوله لحيوان مخصوص مغنيا عن قوله بسن مخصوص انتهى قوله والقياس ان لا يجوز البدنة كلها
الا عن واحد الخ قوله ذكره محمد في الاصل اقول هذه العبارة ايضا للعلامة الزيلعي وتمامها لانه جاز عن السبعة
فعن دونه اولى قوله يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيبقى على الاصل انتهى وكان فائدة التقييد بالسبعة
لمنع الزيادة لا لمنع النقصان وحديث جابر اخرجه مسلم واصحاب السنن الاربعة من حديثه قوله وانما تجوز
عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع اقول قال الامام الحدادي في الجوهرة والبدنة والبقرة تجزي كل واحدة منهما
عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدي والاخر جزاء
الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية والاخر التطوع وقال زفر لا تجوز الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان
احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزي عن الكل اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل
ايضا لانعدام وصف القربة في البعض انتهى قوله لم تجز في نصيب الابن ايضا الخ اقول يعني ان التضحية بالبقرة
في الصورة المذكورة لا يجوز عن كل منهما اما المرأة فلفوات وصف القربة في نصيبها لان جواز الشركة ان يكون نصيب كل من الشركاء
سبعا ونصيب المرأة هنا ثمن وهو اقل من السبع واما الابن فلان التضحية لا تتجزى فكونها قربة في البعض
من ان يكون قربة في الكل او ان يكون قربة تتجزى ببطلان حصتها بطلان حصة الابن ايضا والمراد بالبعض في عبارة المص
نصيب المرأة قوله صح لو احد اشترى اي جعلهم شركاء له اقول في التفسير المذكور اشارة الى ان الهمزة في اشرك
للصيرورة نحو امشى الرجل اي صار ذا ماشية قوله اشتراه ذلك الواحد اقول تذكير الضمير الراجع الى البدنة
بناء على تاويل البدنة بالحيوان فلو قال اشتراها لكان اولى قوله وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر اقول
ورواية عن ابي حنيفة كما في التبيين وغيره قوله لانه اعده للقربة فلا يجوز بيعها اقول حيث لم يجز بيعها لا يجوز
الاشتراك فيها لان في الاشتراك بيعها قوله وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الاشتراك
اقول ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو مرفوع شرعا كذا في التبيين قوله وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء اقول قال العلامة الزيلعي في التبيين والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجمع قدر ما
يريد من الشركاء ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي حنيفة مثل قول زفر انتهى قوله ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع في القربة اقول كذا قال صاحب الهداية وقال في النهاية ان هذا رجوع عن بعض ما تقرب به
وذلك حرام شرعا قوله ومن الاكارع اقول قال صاحب الصحاح الكراع في الغنم والبقر بمنزلة الوظيف في الفرس
والبعير وهو مستدق الساق يؤنث ويذكر والجمع اكرع ثم اكارع وفي المثل اعطي العبد كراعا فطلب ذراعا لان
الذراع في اليد وهو افضل من الكراع في الرجل انتهى قوله فح يجوز صرف الجنس الى خلاف الجنس اقول يكون ذلك كالبيع

لان القسمة فيها معنى المبادلة **قوله** ويجب الى قوله على حر **اقول** قال القدوري في المختصر الاضحية واجبة
قال الحدادي في شرحه اي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل لا العين قال الا انه يتوسع ويجاز انتهى
فضمير تجب في عبارة المص ترجع الى الاضحية والمراد بها التضحية وقال صاحب الهداية اما الوجوب فقول ابي ح
ومحمد وزفر واحد الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي
انها على قول ابي ح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه
السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب
ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار
كالعتيرة ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق
بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص
وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على
المسافر استحضارها وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو
لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل انتهى حديث من اراد ان يضحي منكم اخرجه مسلم
واصحاب السنن الاربعة عن ام سلمة بلفظ اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره
واظفاره حديث من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا اخرجه احمد وابن ماجه وابن ابي شيبة واسحق
وابو يعلى والدارقطني وصححه والحاكم عن ابي هريرة قال الحافظ ابن حجر واختلف في وقفه ورفعه والذي رجح
وقفه انتهى وتبع العلامة الزيلعي صاحب الهداية الا انه زاد على عبارته بعض فوائد شريفة وعوائد لطيفة
فقال وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف
ومحمد وهكذا ذكره بعضهم ايضا ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم
ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي
الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكوة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في
العبادة المالية كالعتيرة ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد
وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه صلى الله عليه وسلم امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة
فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب اعادتها ولانها قربة تضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى و
ذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص ويحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود
ظاهرا بالنظر الى الجنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح
الاضافة باعتبار الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده
وكذا الجماعة يجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت فيه
موجودة بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان ادائها
يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة
الفطر فانهما لا تفوتان بمضي الوقت فلا يحرج والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير
لانه غير مخير اجماعا لان التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء
الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة انتهى حديث من ضحى قبل الصلاة فليعد اخرجه البخاري ومسلم عن انس
بلفظ من كان ذبح واخرج البخاري عنه بلفظ من ذبح قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد
الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين واخرج البخاري ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحى
خالي ابو بردة قبل الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع

فنحر فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل الصلاة فانما هو لحم قدمه لاهله ليس
من النسك في شيء نقل صاحب الهداية هذا الحديث بالمعنى وجعله حديثين واخرج البخاري ومسلم
عن جندب بن سفيان البجلي انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان ذبح قبل ان يصلي فليذبح مكانها
اخرى ومن لم يكن ذبح حتى صلينا فليذبح باسم الله واخرج مسلم عن جابر نحوه قولهما
والعتيرة منسوخة كانهما يشيران الى حديث علي فانه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخت الزكوة كل
صدقة وصوم رمضان كل صوم وغسل الجنابة كل غسل والاضاحي كل ذبح اخرجه الدارقطني والبيهقي
واخرجه عبد الرزاق موقوفا على علي وفي الصحيحين عن ابي هريرة رفعه لا فرع ولا عتيرة زاد احمد
في الاسلام والنسائي نهى عن الفرع والعتيرة وقال في الصحاح والفرع بالتحريك اول ولد تنتجه الناقة
وكانوا يذبحونها لالهتهم وفي الحديث لا فرع ولا عتيرة انتهى وقال في النهاية الفرعة بفتح الراء والفرع
اول ما تلده الناقة كانوا يذبحونها لالهتهم انتهى وقال صاحب القاموس الفرع بالتحريك اول ولد تنتجه
الناقة او الشاة كانوا يذبحونه لالهتهم ومنه لا فرع او كانوا اذا تمت ابل واحد مائة قدم بكرا
فنحره لصنمه وكانوا يفعلونه في صدر الاسلام ثم نسخ والجمع فرع بضمتين انتهى **قوله** فانها قربة مالية
فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر **اقول** هكذا قاله صاحب الهداية والتبيين ايضا الا ان صاحب التبيين
قال وظيفة مالية بدل قربة مالية **قوله** فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني **اقول** يشترط
ان يكون غنيا في ايام النحر فلو كان فقيرا قبلها وايسر فيها تجب لانه ادرك وقتها وهو غني وكذلك لو كان
فقيرا في اولها وايسر فيها لانه ادرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في اوله وقيل
لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر
كذا في التبيين **قوله** ومقداره ما تجب به صدقة الفطر **اقول** هو ما تا درهم وعرض يساوي مائتي
درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي يحتاج اليه ولا يشترط فيه النمو **قوله** لنفسه متعلق بتجب
اقول تبع المص صاحب الوقاية فعبر باللام وعبر القدوري وصاحب الهداية والكنز بعن **قوله**
ولطفله **اقول** قال صاحب الوقاية وتجب لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية فاعاد اللام في المعطوف
والمص لم يعدها فيه قال الفاضل المحشي لان اعادة الجار تكون لبيان الاستقلال ولا حاجة اليه هنا
ولئلا يتوهم اختصاص عطفه على الضمير المجرور انتهى والمذكور في القدوري والهداية والكنز باعادة
الجار وهي عن **قوله** وهذا المعنى يتحقق في حق الولد **اقول** يعني في صدقة الفطر دون الاضحية
ولهذا لا تجب عليه عن عبده بالاجماع وصدقة الفطر تجب عليه عنه **قوله** لانه في معنى نفسه
اقول فيجب ان كذلك فيلحق به كما في صدقة الفطر **قوله** بل يضحي عنه من ماله اي مال الطفل ان
كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب **اقول** هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد
وزفر يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير قال صاحب الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف انتهى وهذه العبارة اخصر واوضح من عبارة المصنف **قوله**
ويأكل منه الطفل وما بقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه **اقول** قال صاحب الوقاية ويأكل منه الطفل وما
بقي يبدل بما ينتفع بعينه قال صدر الشريعة كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه
وانما يجوز ان يبدل بذلك لانه قياسا على الجلد فان الجلد ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا بدل بما ينتفع
بعينه والبدل في حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن لا يشترى بالدراهم تمول وما ينتفع به بالاستهلاك
في حكم الدراهم واذا كان الحكم في الجلد هذا قاسوا عليه اللحم كان للصبي ضرورة انتهى **قوله** وفي الذخيرة
الاصح انه يضحي من ماله ولا يأكل منه الخ **اقول** ذكر العلامة الزيلعي هذين التصحيحين ولم يرجح احدهما

المولى الوالي

على المختار صاحب المجمع وصاحب السراج والجوهرة تصحيح صاحب الهداية **قوله** لا تذبح الاضحية
في المصر قبل الصلاة الخ **اقول** يدخل وقت التضحية بطلوع فجر يوم النحر الا ان اهل المصر لا يجوز لهم ان يذبحوا
قبل ان يصلي الامام صلاة العيد وغير اهل المصر وهم اهل القرى يجوز لهم ان يذبحوا بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي
الامام صلاة العيد لان اشتراط تاخير الذبح عن الصلاة انما هو في حق اهل المصر لئلا يشتغلوا عنها به
واما اهل السواد فلا صلاة عليهم فلا معنى لتاخيرهم عنها في حقهم قال صاحب الهداية ثم المعتبر في ذلك مكان
الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة
المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث
انها تسقط بهلاك النصاب قبل ايام النحر كالزكوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل
اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى
اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا
على هذا العكس وقيل هي جائزة قياسا واستحسانا انتهى قوله فيعتبر في الصرف مكان المحل يعني فيعتبر في الاداء
مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق
في الذمة والمال محل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر كذا في التبيين **قوله**
ترك الاضحية ومضت ايامها الى قوله صح للتضحية الجذع **اقول** قال صاحب الهداية وايام النحر ثلثة وايام
التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها
افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليها ولانها تفوت
بفوات وقتها والتصدق يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام
النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى للتضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة
اشتراها او لم يشترها لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية انتهى اذا علمت هذا علمت
ان ما ذكره المص ههنا في المتن والشرح الى اخر قوله كلام صاحب الهداية لمسئلة النادر فانها ماخوذة من
التبيين للعلامة الزيلعي فانه وضح عبارة الهداية فيه وزاد عليها حيث قال وايام النحر ثلثة ايام وايام التشريق
ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة ايام اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن التضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا او سنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض و
سنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت
فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف المكي فان الصلاة افضل
في حقه لانها خير موضوع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان
اشترى او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد العجز
فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى للاضحية او اوجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان يتصدق بذلك الذي اوجبه
او اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان نذر قيمتها لحاجة الغني لان
الاضحية واجبة في ذمته فيجزيه التصدق بالشاة عنه او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية
بالنذر وعني به غير الواجب في ذمته فيجب عليه ان يتصدق بالمنذور كما بينا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته
وهي الشاة التي وجبت بالبيان ولذا اذا اطلق النذر ولم يرد الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان
اراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب بنية الخير الواجب ظاهر او لكن يحمل على
الواجب تاكيدا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام تلزمه حجة اخرى الا اذا عنى بها ما هو الواجب عليه

انتهى قوله

انتهى **قوله** صح للتضحية الجذع من الضان **اقول** اخرج احمد وابن ماجة عن ام هلال بنت هلال عن ابيها
هلال الاسلمي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يجوز الجذع من الضان ضحية ولفظ الطبراني في الكبير ضحوا بالجذع من
الضان فانه جائز ورجاله كلهم ثقات واخرج النسائي عن عقبة بن عامر قال ضحينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجذع
من الضان واخرج احمد والترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان قال
الترمذي حديث غريب ونقل في العلل عن البخاري انه اشار الى انه الراجح وتحفه **قوله** الضان ما يكون له الية **اقول** الضان
خلاف المعز والغنم يعمهما اي يطلق عليهما جميعا سواء كان ذكرا وانثى وسواء كان له الية يقال له الضان وان لم
يكن له الية يقال له المعز قال صاحب الصحاح الضائن خلاف الماعز وجمع الضان مثل راكب وركب وسافر وسفر
وضان ايضا مثل حارس وحرس ويجمع على ضئين وهو فعيل مثل غاز وغزي والانثى ضائنة والجمع ضوائن انتهى
واختصر صاحب القاموس هذه العبارة فقال الضائن خلاف الماعز ويحرك وكامير وهي ضائنة والجمع ضوائن انتهى
والالية بفتح الهمزة وسكون اللام قال صاحب القاموس الالية العجيزة او ما ركب العجز من شحم او لحم والجمع اليات
والايا ولا تقل الية ولا لية انتهى وقال في الصحاح والالية بالفتح الية الشاة ولا تقل الية ولا لية
انتهى **قوله** والجذع شاة لها ستة اشهر **اقول** هكذا قال صاحب الوقاية ايضا وفيه كلام فان الظاهر
منه ان وصف الجذعية لا يوجد الا في الشاة وليس الامر كذلك بل هو موجود في الانواع الاربعة اعني الضان
والمعز والبقر والابل قال صاحب الينابيع ولا يجوز ان يضحي الا بالثنايا من كل نوع الا الضان فان الجذع منه يجزي
وهو الذي اتى عليه نصف الحول فصاعدا والجذع من الابل ما اتى عليه اربع سنين ومن البقر ما اتى عليه سنة انتهى
والجذع من المعز كالجذع من البقر فلو قال او الجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر كما قال صاحب الهداية لكان اولى وقيد
صاحب الهداية هذا الحد بقوله في مذهب الفقهاء لان الجذع من الضان عند اهل اللغة ما تمت له سنة وهو من المعز والبقر
ما تمت له سنة ودخل في الثانية وقيل في البقر ما تمت له سنتان ودخل في الثالثة ومن الابل ما تمت له اربع سنين
ودخل في الخامسة وذكر الزعفراني ان الجذع من الضان ابن سبعة اشهر قال المولى مسكين في شرح الكنز و
الجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وعن بعض الفقهاء ما تمت له ستة اشهر وذكر في المبسوط اذا تم له
سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك انتهى فكلام الزعفراني موافق لما في المبسوط وقال صاحب الصحاح والجذع قبل
الثني والجمع جذعان وجذاع والانثى جذعة والجمع جذعات تقول منه لولد الشاة في السنة الثانية ولولد
البقر في السنة الثالثة ولولد الابل في السنة الخامسة اجذع والجذع اسم له في زمن ليس بسن تنبت ولا تسقط
وقد قيل في ولد النعجة انه يجذع في ستة اشهر او تسعة اشهر وذلك جائز في الضحية انتهى واختصر صاحب القاموس
هذه العبارة فقال الجذع محركة قبل الثني وهي بهاء اسم له في زمن ليس بسن تنبت او تسقط والشاب الحدث والجمع
جذاع وجذعان بالضم انتهى **قوله** وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم **اقول** اراد بالغنم ما يشمل
الضان والمعز لما تقدم ان الغنم اسم جنس يطلق على الذكر والانثى من الضان والمعز والحاصل ان الاضحية
منحصرة في الانواع الاربعة اعني الضان والمعز والبقر والابل ولا يتجاوز عنها ويدخل الجاموس في البقر لانه
نوع منه فيجزي للتضحية من هذه الانواع ما دعنا الثني الا الجذع من الضان كذا اطلق الجذع في كثير من الكتب
وقيد في بعضها بما كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد اي لا يمكنه تمييزه عنها
والثني ابن خمس سنين من الابل وابن سنتين من البقر والجاموس وابن سنة من الضان والمعز هكذا ذكر في بعض كتب
المذهب كالهداية والتبيين والوقاية والنقاية وذكر في بعضها كالينابيع والسراج والجوهرة ان الثني
من الابل ما له خمس سنين وطعن في السادسة ومن البقر والجاموس ما له سنتان وطعن في الثالثة ومن الضان
والمعز ما له سنة وطعن في الثانية فعلى الاول يطلق هذا الاسم على الابل في السنة الخامسة وعلى البقر والجاموس
في السنة الثانية وعلى الضان والمعز في السنة الاولى وعلى الثاني يطلق على الابل في السادسة وعلى البقر والجاموس

في الثالثة وعلى الضأن والمعز في الثانية ويوافق القول الثاني كلام صاحب الصحاح فانه قال والثني الذي يلقي ثنيته
ويكون ذلك في الظلف والحافر في السنة الثالثة وفي الخف في السنة السادسة انتهى والمراد بالظلف الشاة والبقر
والجاموس وبالحافر الفرس وبالخف الابل وتبعه صاحب القاموس وخالفه في الفرس وجعله ثنيا في السنة الرابعة
فقال الناقة الطاعنة في السادسة والبعير ثني في السنة الرابعة والشاة الداخلة في الثالثة كالبقر انتهى
فشرط في الابل الدخول في السادسة وفي الشاة والبقر الدخول في الثالثة الا انهما خالفا الفقهاء في الشاة
فانهما جعلا الثني منها ما دخل في السنة الثالثة وهم جعلوه ما دخل في الثانية ولا تنكشف حقيقة الحال
الا بالرجوع الى من له خبرة بأمر البهائم الثنية من الاضراس الاربع التي في مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من اسفل
كذا في القاموس **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان تعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن **اقول**
قال المخرجون لم نجده بهذا اللفظ بل بلفظ لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن
اخرجه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه عن جابر رفعه **قوله** ويضحي بالجماء التي لا قرن لها **اقول**
يعني يصح بالجماء بفتح الجيم وتشديد الميم ما لا قرن لها وعلل صاحب الهداية صحتها بقوله لان القرن لا يتعلق به
مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا **قوله** والخصي **اقول** اي يصح الخصي وهو بفتح الخاء وتشديد الياء
فعيل بمعنى مفعول اي مسلول الخصيتين وعلل صاحب الهداية صحته بقوله لان لحمه اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين املحين موجوئين انتهى وقال الزيلعي الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي تتبعه شعرات سود
وهي من لون الملح والموجوء المخصي والوجاء هو ان تضرب عروق الخصية بشيء انتهى وقال صاحب النهاية والكبش الاملح
الذي بياضه اكثر من سواده وقيل نقي البياض وقال الوجاء ان ترض انثيا الفحل رضا شديدا يذهب شهوة الجماع ويجي
نحو موجوء وقيل ان توجأ العروق والخصيتان بحالهما والصوم وجاء اي يقطع النكاح كما يقطع الوجاء انتهى
والحاصل انه اختلف اهل اللغة في الوجاء بكسر الواو وبالجيم مع المد فقيل هو رض عروق الانثيين وقيل هو نزع الانثيين
والرض الدق **قوله** والثولاء اي المجنونة **اقول** قال الفاضل المحشي الثولاء بفتح الثاء تانيث اثول كاحمر وحمراء من الثول
بالفتحتين وهو الجنون انتهى وقال صاحب النهاية والثولاء التي يأخذ الغنم كالجنون يلتوي منه عنقها وقيل يأخذها
في ظهورها ورؤسها فتخر منه انتهى وعلل الزيلعي صحتها بقوله لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف بان كانت
سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا تجزيه انتهى واصل هذا الكلام لصاحب الهداية الا انه
بصيغة التمريض **قوله** لا العمياء والعوراء الخ **اقول** يعني لا يصح العمياء ولا العوراء الخ قال صاحب الهداية ولا يضحي
بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي على المنسك ولا العجفاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجزي في الضحايا اربع
العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي انتهى قلت
اخرجه مالك واحمد واصحاب السنن الاربعة وابن حبان والحاكم والبيهقي عن البراء بن عازب قال الجوهري في الجوهرة
لا تنقي لا نقي لها وهو المخ لشدة الهزال انتهى وقال صاحب النهاية النقي المخ ومنه لا تجزي في الاضاحي التي لا تنقي
اي التي لا مخ لها لضعفها وهزالها انتهى قال الشمني في شرح النقاية ولا تنقي بمثناة فوقية مضمومة فنون ساكنة
فقاف مكسورة اي يبلغ بها العجف الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ انتهى **قوله** وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او
ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما اكثر من النصف اجزاؤه **اقول** قال صاحب الهداية ولا تجزي
مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب
فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز
لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار
الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزأه وان كان اكثر لا يجوز
لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا

المورد الوافي

ويروي

ويروي عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل على ما مر وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزأه
اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلاة وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا
حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون
النصف مانعا روايتان كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا
تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته
من موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان
اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف انتهى قلت حديث
استشرفوا العين والاذن اخرجه الطبراني في الكبير عن حذيفة واخرجه البزار عنه بلفظ امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف
العين والاذن واخرجه اصحاب السنن الاربعة وابن حبان والحاكم عن علي بالفظ الثاني **قوله** مات احد سبعة
اشتروا بقرة للاضحية الى قوله ويأكل من لحم اضحيته **اقول** قال الحافظ الدين في الكنز واذا مات احد السبعة
وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وان كان شريك الستة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم قال
الزيلعي في شرحه ووجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القربة وان اختلفت الجهات فيها كالقران
والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية
عن الغير عرفت قربة لانه صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته ولم توجد القربة في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها
وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق
عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق على ما روينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان
بعض الشركاء صغيرا او ام ولد بان ضحى عن الصغير ابوه وعن ام الولد مولاها او لم تجب عليها جاز لانه كلها
وقعت قربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة بخلاف ما
تقدم لوجود الاذن من الورثة انتهى **قوله** كبقرة عن اضحية ومتعة وقران **اقول** هذا التشبيه مرتبط
بالشرح كما انه مرتبط بالمتن والتقدير على تقدير ارتباطه بالمتن صح ذبحهم اياها عن الميت وعن انفسهم
صحة مثل صحة ذبح بقرة عن اضحية ومتعة وقران والتقدير على تقدير ارتباطه بالشرح وتجوز البقرة عن
سبعة بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها وذلك مثل ذبح بقرة عن اضحية ومتعة وقران
فانه يجوز لاتحاد المقصود وهو القربة وان اختلفت جهاتها وهي الاضحية والمتعة والقران **قوله** ويأكل
من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب ما شاء الخ **اقول** جعل صاحب الوقاية والنقاية احدى
الجهات الثلاث الهبة وتبعهما المص هنا وجعلها صاحب الهداية والتبيين الادخار وتبعهما المص في قوله ولك
الجهات ثلاث الاكل والاطعام والادخار فخلط بين المسلكين وجعلها الادخار اولى لانه المذكور
في الاحاديث الصحاح اخرج البخاري عن سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن
بعد ثالثة وفي بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا وادخروا
فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيه واخرج مسلم عن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا واخرج من حديث ابي سعيد نحوه واخرج
عن بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا قال صاحب الهداية ويأكل
من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا
ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يوكله غنيا انتهى **قوله** وندب التصدق بثلثها **اقول** قال الفاضل المحشي قال
صاحب الهداية ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث وهكذا في سائر المتون غير الوقاية فان العبارة فيها وندب

المورد الوافي

التصدق وثلثها وتركه للذي عيال التوسعة عليهم انتهى ويمكن التوفيق بينهما بان استحباب التصدق بالثلث وعدم
النقص منه بالنسبة الى من لا تجب عليه التضحية فان اراقة الدم توجد معنى القربة وترك التصدق لا يلزم نقصان
شيء من نفقة العيال كما قيل في الطفل الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منها ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه ولا يتصدق
منها بشيء انتهى وقال الحافظ الشمني في شرح النقاية لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام لما ذكرنا
من الاحاديث فانقسمت الاضحية عليها اثلاثا والاطعام التصدق لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع السائل
يقال قنع فهو قنع وقانع وقنعت اليه قنوعا اذا خضعت له وسألت والمعتر المعترض بغير سؤال او القانع الراضي
بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المعترض بالسؤال كذا في الكشاف انتهى وقال
القاضي البيضاوي القانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير مسألة ويؤيده انه قرئ القنع او السائل من قنعت اليه قنوعا
اذا خضعت له في السؤال والمعتر المعترض بالسؤال انتهى يعني المعترض للمسألة ولا يسأل كذا في الصحاح و
قال في القاموس المعتر المعترض للمعروف من غير ان يسأل انتهى وقال صاحب الصحاح القنوع السؤال والتذلل
في المسألة وقد قنع بالفتح يقنع قنوعا والرجل قانع وقنيع اي سائل وقال الفراء القانع هو الذي يسألك
فما اعطيته قبله والقناعة بالفتح الرضى بالقسم وقد قنع بالكسر يقنع قناعة فهو قنع وقنوع واقنعه
الشيء ارضاه انتهى وقال صاحب القاموس القنوع بالضم السؤال والتذلل والرضى بالقسم ضد والفعل كمنع
ورجل قانع وقنيع والقناعة الرضى بالقسم كالقنع محركة والقنعان بالضم الفعل كفرح فهو قنع وقانع
وقنوع وقنيع انتهى هذا كله في الاضحية السنة والواجبة بغير النذر واما الواجبة بالنذر فليس لصاحبها
ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس
للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم غنيا **قوله** والذبح بيده ان احسن **اقول** اي وندب الذبح بيده
ان احسن الذبح لانه قربة والاولى في القرب التي تقبل النيابة ان يتولاها صاحبها بنفسه **قوله** والا امر
غيره **اقول** اي وان لم يحسن الذبح بيده امر غيره بذبحها ولكن ينبغي له ان يشهدها لما روى الحاكم في
المستدرك والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومي الى اضحيتك
فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة
ام للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة **قوله** لانه قربة **اقول** الضمير راجع الى ذبح الاضحية لا الى ذبح الكتابي وان
كان هو الظاهر من التركيب لفساد المعنى والتذييل على رجوعه الى ذبح الاضحية قوله وهو ليس من اهلها اي
والحال ان الكتابي ليس من اهل القربة فحيث لم يكن من اهل القربة لا يكون ذبحه قربة **قوله** ويتصدق بجلدها **اقول**
علله صاحب الهداية بقوله لانه جزء منها **قوله** او يجعله آلة كجراب وخف وفرو **اقول** قال صاحب الهداية
او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال فمثل الآلة التي تعمل من جلد الاضحية وتستعمل في
البيت بالنطع والجراب والغربال وتبعه الحدادي في شرحيه السراج والجوهرة ومثلها صاحب الاختيار بالمنخل
والغربال ومثلها بعضهم بالقربة والدلو والسفرة وقال حافظ الدين في الكنز او يعمل منه نحو غربال وجراب
ومثلها صاحب الوقاية بالجراب والخف والفرو وتبعه المص وانت خبير بان التمثيل بالخف والفرو غير مناسب
لذكر الآلة لان كلا منهما وان كان معمولا منه الا انه ليس بآلة تستعمل في البيت وهذا ظاهر فلو اقتصر صاحب
الوقاية ثم المص في التمثيل على ذكر الجراب او تبعا صاحب الهداية فيه لكان اصوب **قوله** او يبدله بما ينتفع به
باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو خيار القربة **اقول** يعني لو اشترى به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا
وذلك مثل ما ذكره لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك كالاطعمة اعتبارا
بالبيع بالدراهم لان بيع الجلد وكذا اللحم بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله لا يجوز وانما قلنا

لينفق

لينفق الدراهم على نفسه وعياله لانه لو باعهما بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد
واللحم كما سيصرح به المص في القولة الآتية قال صاحب الهداية والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول انتهى
والتصرف في جلد الاضحية على قصد التمول لا يجوز الا بعد استهلاكه فلو اراد ان يشتري به ما لا ينتفع به قبل
الاستهلاك لا يجوز **قوله** فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به او بما يستهلك تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله
اقول قال صاحب الهداية واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا
بالاستهلاك تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة
البيع واما البيع المذكور لخرجه البيهقي والحاكم وصححه فجائز لقيام الملك والقدرة على التسليم انتهى **قوله**
الحديث المذكور اخرجه البيهقي والحاكم وصححه عن ابي هريرة **اقول** غلطا وذبح كل شاة صاحبه بلا غرم استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره يعني ولو غلط اثنان وذبح كل واحد منهما شاة صاحبه
صح عنهما بلا غرم عليهما استحسانا والقياس ان لا تصح عن كل واحد منهما قيمة ما ذبح لان الاضحية قربة فلا
تتادى بنية غيره ولا يغرم كل واحد منهما قيمة ما ذبح وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن
كما لو ذبح شاة اشتراها القصاب فعلم من هذا التقرير ان المص كصدر الشريعة اقتصر على ذكر علة عدم
الضمان ولم يذكر علة عدم الصحة وذكر العلامة الشمني في شرح النقاية العلتين على الوجه الذي ذكرنا
وذكر العلامة الزيلعي ايضا في شرح الكنز العلتين لا على الوجه الذي ذكرناه فانه قال زفر والقياس
ان لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد لصاحبه قيمة اضحيته وهو قول زفر لانه متعد في الذبح بغير
امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تتادى بنية غيره انتهى **قوله**
وجه الاستحسان انها تعينت للذبح الخ **اقول** قال صاحب الهداية وجه الاستحسان انها تعينت للذبح
لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار
المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه
يعجز عن اقامتها لعارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها انتهى فعلم من هذا ان ما
ذكره المص هنا عبارة صاحب الهداية بعينها الا انه اسقط قوله ويكره ان يبدل بها غيرها
وبدل قوله وعساه بقوله ويحتمل وعلمائنا في هذا الجنس مسائل استحسانية ذكرها صاحب الهداية
في هذا المحل وذكرها الزيلعي في الاحرام عن الغير **قوله** واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه
عن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان
تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم **اقول**
هذه العبارة ايضا عبارة صاحب الهداية بعينها الا ان صاحب الهداية قال بعد قوله فليحلل كل واحد
منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء
والمص اسقط هذا القول وقال صاحب الهداية بعد قوله لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته
وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه
انتهى والزيلعي بعد ما ذكر هذا الكلام قال وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد غلط فقال ذبح اضحية غيره
بلا امره جاز استحسانا ولا يضمن لانه مأذون عرفا لانه يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض
الى غيره فصار مأذونا له دلالة كما اذا شد رجل شاته للذبح فذبحها انسان بغير اذنه
لا يضمن ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل انتهى
قوله وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول ان الثاني ان الملك
في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا

في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرات **اقول** الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا او اثبات اليد المبطلة ضمنا كما ياتي بيانه في محله ان شاء الله تعالى واذا تصرف الغاصب في المغصوب بشيء ملكه لكن لا يحل له الانتفاع به استحسانا الا اذا ادى بدله او تراضيا على مقدار او ابراه المالك او ضمنه او حكم الحاكم بالضمان واذا وجد واحد من هذه الاشياء حل الانتفاع به والا فلا وانما لم يجز الانتفاع به قبل وجود واحد من هذه الاشياء لان في اباحة الانتفاع به فتح باب الغصب لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد والقياس ان يحل له الانتفاع به قبل وجود واحد من هذه الاشياء وهو رواية عن ابي ح وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث صفة متقومة فيه وهو في نفسه مشروع وانما حرم هنا لوجوده في مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل الانتفاع به والتصرف فيه ولهذا لو وهبه او باعه جاز كذا في شرح المجمع وقال صاحب الهداية وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموا الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك و حرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل ابيح له لان حق المالك صار موفا بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه انتهى حديث اطعموا الاسارى اخرجه ابو داود عن رجل من الانصار قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء بالطعام فوضع يده ووضع القوم فاكلوا والا رسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فيه قال اني اجد شاة لحم اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة اني لم اجد شاة اشتري فارسلت الى جاري فلم اجده فارسلت الى امراته فارسلت الى بشاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعميه الاسارى واخرجه احمد بسند صحيح واخرجه محمد بن الحسن في الاثار والدارقطني والطبراني في معجمه واخرجه احمد ايضا من حديث جابر باختصار ورجاله رجال الصحيح وقال الحدادي في الجوهرة قال نجم الدين النسفي الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او تراضيا على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك و الا فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة الذي ثبت للملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يحلله صاحبه حلالا انتهى **قوله** قال صدر الشريعة بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع و شد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح **اقول** حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور اقول قال الفاضل المحشي قوله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح فيه منع ظاهر فان بمجرد انكار المودع يوجب الغصب عليه ما قالوا والغصب لا يتحقق بدون ركنه وهو ازالة اليد المحقة فاذا وجد في صورة الانكار قبل التصرف فيه ازالة اليد ففي ما نحن فيه اولى فالصواب في دفع ما اورده صدر الشريعة ان يقال ان الاضجاع وشد الرجل ايضا من الذبح فان مقدمات الشيء قد تكون من الشيء قالوا ان دواعي الوطء حرام على المعتكف لكونها في معنى الوطء فالدلالة على قتل الصيد توجب الجناية على المحرم لكونها في معنى القتل على ان الاضجاع وشد الرجل غير لازمين في الذبح فحقيقة الذبح لا تتحقق الا بالذبح فتدبر انتهى وقال بعض الفضلاء نصرة لصدر الشريعة

قوله اي

قوله اي صاحب الدرر ولا يحصل به ازالة اليد المحقة ممنوع بل الظاهر تحققه بذلك الاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة واليمين شان المودع انتهى

كتاب الصيد

قوله اورده هنا الذكر في كتاب الحج **اقول** قال الفاضل المحشي ولمناسبته في الذكر مع اخويه وهما الاضحية والذبائح واتفاقهما في سائر الكتب بحث تقدم وجه المناسبة في المعنى انتهى قلت في قوله واتفاقهما في سائر الكتب بحث تقدم وجهه **قوله** وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول باسم المصدر كضرب الامير **اقول** قال صاحب الصحاح صاده يصيده ويصاده صيدا اي اصطاده والصيد ايضا المصيد انتهى يعني ان الصيد يطلق على الاصطياد وعلى المصيد اي ما يصطاد الا ان اطلاقه على الاول حقيقة وعلى الثاني مجاز ويجمع على صيود وحكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل لانه حكم الذكاة وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك وشرط الحل ان يكون الصائد من اهل الذكاة وسبب ثبوت الملك الاخذ ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم **قوله** يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور **اقول** قال صاحب القاموس الناب السن خلف الرباعية مؤنث ويجمع انيب وانياب ونيوب وانابيب انتهى **قوله** المخلب ظفر الطائر **اقول** قال صاحب الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان انتهى وقال صاحب القاموس المخلب ظفر كل سبع من الماشي والطائر او هو لما يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد انتهى فكلام المصنف يخالف كلام صاحب الصحاح والشق الاول من كلام صاحب القاموس فظاهر فانهما جعلا المخلب اعم من ظفر الطائر والسباع والمصنف خصه بظفر الطائر واما مخالفته للشق الثاني من كلام صاحب القاموس فلان صاحب القاموس قيد الطائر بالصائد والمصنف اطلقه ويمكن ان يقال مراد المصنف بالطائر الصائد منه الا انه ترك ذكر الصائد لدلالة المقام عليه لان الكلام فيه لا في مطلق الطائر ويدل على هذا المراد ما نقله عن المبسوط من ان المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه **قوله** نحو باز **اقول** قال في الجوهرة وفي البازي لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز انتهى وقال صاحب القاموس في مادة ب و ز الباز والبازي ضرب من الصقور وجمعه بواز وبزاة وابؤز وبؤوز وبيزان كانه من بزا يبزو انتهى **قوله** ونحوها **اقول** لم يكتف عن هذا بالكاف الداخلة على الكلب والنحو الداخل على البازي لئلا يتوهم اختصاصهما بما ذكر دون غيره **قوله** وتشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور **اقول** بعض تلك الامور المشروطة لجواز اكل ما يؤكل من الصيد مختصة بالمرسل بفتح السين اسم مفعول وبعضها بالمرسل بكسر السين اسم فاعل **قوله** منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب تبعية الصيد **اقول** يعني من تلك الامور المشروطة لما يؤكل علم ذي ناب وذي مخلب تبعية الصيد هذا من الشروط المختصة بالمرسل بفتح السين **قوله** لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله **اقول** في معنى الجوارح قولان احدهما ان تكون جارحة حقيقة بنابها او بمخلبها فتكون من الجرح بمعنى الكلب والثاني الكواسب كقوله تعالى يعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم واختاره صاحب الهداية حيث قال الجوارح الكواسب في تاويل وتبعه الزيلعي حيث قال والجوارح والكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم انتهى وتبعه شارح المجمع حيث قال الجوارح جمع جارحة وهي الكلاب وهي الكلب والفهد وسائر السباع انتهى وقال صاحب الصحاح جرح واجترح اي اكتسب والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد وجوارح الانسان اعضاؤه التي يكتسب بها انتهى وقال صاحب القاموس جرح كمنع اكتسب والجوارح اناث الخيل واعضاء الانسان التي تكتسب وذوات الصيد من السباع والطير انتهى وقال بعض الفضلاء ويمكن حمله عليهما فيشترط ان يكون من الكواسب التي تجرح فيعمل بالجرح بيقين انتهى

قلت هذا هو المختار عند صاحب الهداية كما سيجي وفي معنى المكلبين قولان احدهما انه بمعنى مسلطين واختاره صاحب الهداية وتبعه صاحب الاختيار والحدادي في شرح القدوري وزاد عليه قوله والتكليب اغراء السبع على الصيد والثاني انه بمعنى معلمين واختاره العلامة الزيلعي حيث قال والكلب المعلم من الكلاب ومؤدب بها انتهى وقال البيضاوي وما علمتم من الجوارح عطف على الطيبات ان جعل ما موصولة على تقدير وصيد ما علمتم وجملة شرطية ان جعلت شرطا وجوابها فكلوا والجوارح كواسب الصيد على اهلها من سباع ذوات الاربع والطير مكلبين معلمين اياه والمكلب مؤدب الجوارح ومغريها بالصيد مشتق من الكلب لان التاديب يكون اكثر فيه واثر او لان كل سبع يسمى كلبا لقوله صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك وانتصابه على الحال من علمتم وفائدتها المبالغة في التعليم تعلمونهن حال ثانية او استئناف مما علمكم الله من الحيل وطرق التاديب فان العلم بها الهام من الله او مكتسب بالعقل الذي هو منحة منه او مما علمكم الله ان تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبه وانزجاره بزجره وانصرافه بدعائه ويمسك عليه الصيد ولا ياكل منه انتهى

قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم لابي ثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم **اقول** اخرج البخاري ومسلم عن ابي ثعلبة الخشني واللفظ لمسلم انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا بارض قوم من اهل الكتاب ناكل في انيتهم وارض صيد اصيد بقوسي واصيد بكلبي المعلم او بكلبي الذي ليس بمعلم فاخبرني ما الذي يحل لنا من ذلك قال اما ما ذكرت انكم بارض قوم من اهل الكتاب تاكلون في انيتهم فان وجدتم غير انيتهم فلا تاكلوا فيها وان لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها واما ما ذكرت انك بارض صيد فما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل وما اصبت بكلبك الذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل **قوله** ومنها جرحها اي موضع كان **اقول** يعني ومن تلك الامور المشروطة لجواز اكل ما يؤكل من الصيد جرح ذي ناب وذي مخلب اي موضع كان من بدن الصيد وانما شرط الجرح ليتحقق اسم الجارح ولانه لا بد من اراقة الدم كالاختيار كذا في الاختيار وهذا ايضا من الشروط المختصة بالمرسل بفتح السين **قوله** حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل **اقول** وعلى هذا اذا صدمه بصدره او بجبهته فكسر عنقه او رجليه او عظمه ولم يجرحه فمات من ذلك لم يؤكل لعدم الجرح وهو شرط في ظاهر الرواية قال صاحب الهداية ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تبارك وتعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا انتهى وبين العلامة الزيلعي مراد صاحب الهداية فقال ويمكن حمل الآية على المعنيين فتشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به انتهى **قوله** ومنها ان يرسل مسلم او كتابي اياها **اقول** الاصطياد كالذبح فكما لا يجوز ذبح غير المسلم والكتابي كذلك لا يجوز اصطياد غيرهما وهذا اي كون المرسل للكلب او البازي صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي من الشروط المختصة بالمرسل بكسر السين والحاصل ان شرط ان يكون المرسل للكلب او البازي من اهل الذابح وهو المسلم او الكتابي بشرط ان لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي لا يحل ذبيحته ولا صيده والرامي كالمرسل **قوله** مسميا اي غير تارك التسمية عمدا **اقول** اي ومن تلك الامور ارسال مسلم او كتابي كلبه المعلم او بازيه الى صيد حال كل منهما مسميا اي قائلا بسم الله عند الارسال والرمي قال في الينابيع فاذا ارسل كلبه المعلم او بازيه الى الصيد وذكر اسم الله تعالى عليه عند الارسال او رماه بسهم فسمى عند الرمي اكل الصيد وان نسي التسمية عند الارسال والرمي فكذلك وان تركها متعمدا فالصيد ميتة لم يؤكل خلافا للشافعي فان التسمية عنده في الاكل

بعد الارسال في الرمي بعد الرمي فكذلك ميتة لم يؤكل انتهى **قوله** والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي ابن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل **اقول** الحديث عن عدي بن حاتم طرق والفاظ في الصحيحين منها ما اخرجه البخاري ومسلم عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت انا قوم نصيد بهذه الكلاب فقال اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما امسكن عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه فان خالطها كلاب من غيرها فلا تاكل ومنها ما اخرجه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل واكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه قال قلت اني ارسل كلبي اجد معه كلبا اخر فلا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وسالته عن صيد المعراض فقال اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فقتل فانه وقيذ فلا تاكل الوقيذ والموقوذة ما قتل بخشب ومنها ما اخرجه مسلم عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل قلت وان قتلن قال وان قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها قلت له فاني ارمي بالمعراض الصيد فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله وللحديث الفاظ اخر في الصحيحين سيجي بعضها عند شرح قوله او قتله معراض بعرضه **قوله** ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يؤكل **اقول** هذا ايضا من الشروط المختصة بالمرسل بفتح السين وانما شرط الامتناع والتوحش لان الصيد اسم لحيوان ممتنع بقوائمه او جناحيه متوحش من الناس ولان الجرح انما جعل ذكاة ضرورة للعجز عن الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع المتوحش وانما شرط كونه ماكولا لما تقدم من المصنف ان شيئا من الامور المذكورة ليس شرطا في جواز صيد ما لا يؤكل اشارة الى ان الاكل بالفعل كما هو الظاهر من لفظ الماكول ليس شرطا بل الشرط ان يكون مما يؤكل سواء اكل بالفعل او لم يؤكل **قوله** ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده الخ **اقول** هذا ايضا من الشروط المختصة بالمرسل بفتح السين يعني ومن الامور المشروطة لجواز اكل ما يؤكل من الصيد عدم مشاركة كلب لا يحل اكل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وتركت التسمية عليه عمدا كلبا يحل اكل صيده ككلب المسلم المعلم الذي ذكر اسم الله عليه فلو شارك الكلب المعلم في الجرح كلب غير معلم حرم اكل ذلك الصيد لما تقدم من حديث عدي بن حاتم انه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكلب فقال اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل فان اكل منه فلا تاكل فانه انما امسك على نفسه قلت فان وجدت مع كلبي كلبا اخر فلا ادري ايهما اخذه قال فلا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا واحتياطا كذا في الهداية قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية كانه يشير الى حديث ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وهو حديث يجري على الالسنة ولم اجده مرفوعا الا عند عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن جابر عن الشعبي عن عبد الله قال ما اجتمع حرام وحلال الا غلب الحلال الحرام وهو ضعيف منقطع انتهى وانما قيدنا المشاركة بان تكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة ولو لم يرده الكلب الثاني عليه ولكنه اشتد عليه حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله

لان فعل الثاني اشرح الكلب المرسل والصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه
قوله ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعد لم يكن الاصطياد مضافا الى
الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال اقول هذا ايضا من
الشروط المختصة بالمرسل بفتح السين وحاصل كلامه ان وقفة الفهد او الكلب بعد الارسال ان كانت يسيرة
لا ينقطع بها الارسال فيضاف الاصطياد اليه فيحل اكل ما صاده وان كانت طويلة فان كانت للحيلة في
تمكنه لا ينقطع بها الارسال فيضاف الاصطياد اليه فيحل اكل ما صاده وان كانت للاستراحة فينقطع بها
الارسال فلا يكون الاصطياد مضافا اليه فلا يحل اكل ما صاده فائدة الكمون الاختفاء قال صاحب
الصحاح كمن كمونا اختفى ومنه الكمين في الحرب وقال صاحب القاموس كمن له كنصر وسمع كمونا تخفى انتهى
قوله ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس الخ
اقول قال صاحب الهداية وتعلم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعلم البازي ان يرجع ويجيب
اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه
ولان اية التعلم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة اية تعلمه اما الكلب
فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان اية تعلمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب انتهى قال المخرجون اثر
ابن عباس لم نجده وقال الشيخ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار قوله اي صاحب الاختيار روي
تعلم ذي الناب كالكلب ترك الاكل وذي المخلب كالبازي الاتباع اذا ارسل والاجابة اذا دعي روي ذلك
عن ابن عباس وقال في الهداية وتعلم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعلم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته
وهو ماثور عن ابن عباس قال المخرجون لم نجده قلت لم يفهموا ان الضمير لتمام ما ذكر فقالوا هذا وليس المراد الا ما
قال المص دون ذكر العدد لانه قال في الهداية بعد سطور يسيرة وعند ابي ح لا يتقدر بالثلاث لان
المقادير لا تعرف بالاجتهاد بل نصا او سماعا ولا سماع والاثر رواه محمد بن الحسن في الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن
سعيد بن جبير عن ابن عباس قال اما امسك عليك كلبك ان كان عالما فكل فان اكل فلا تاكل فانما امسك على
نفسه واما الصقر والبازي فكل وان اكل فان تعلمه اذا دعوته ان يجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يدع
الاكل وذكر الزيلعي عن ابن جرير الطبري بسنده الى ابن عباس انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل فكل فان
الكلب اذا ضربته لم يعد وان تعلم الطير ان يرجع الى صاحبه وليس يضرب فاذا اكل من الصيد ونتف الريش
فكل انتهى كلامه وقال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية وفي تفسير الطبري من طريق ابراهيم
النخعي عن ابن عباس انه قال في الطير اذا ارسلته فقتل فكل الخ والحاصل ان التعليم في الكلب يكون بترك
الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي مطلقا للاثر الوارد عن ابن عباس ولان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقق هذا الشرط
فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم ولان اية التعلم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي
التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما
مالوفه دل ذلك على تعلمه وانتهاء تعلمه قال العلامة الزيلعي وهذا الفرق لا يتاتى الا في
الكلب خاصة لانه هو الالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوف والفرق الاول
يتاتى في الكلب وغيره لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل انتهى
وقال صاحب الهداية وانما شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة
لان فيما دونه مزيد احتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار
عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص

الاخبار

الاخبار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على التعلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه
وهو الثلاث فقدر بها وعند ابي ح على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظن الصياد انه معلم
ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا او سماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به
كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما
يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كالتصرف المباشر في
سكوت المولى وله انه اية تعلمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام
فلا يتحقق دون علم الصيد وذلك بعد المباشرة انتهى والحاصل ان الكلب انما يصير معلما بترك الاكل
ثلاث مرات عندهما وعند ابي ح في رواية وظاهر الرواية عنه انه لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه
قد تعلم ولا يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راي المبتلى به
كما هو دابه في مثل هذا ثم اذا ترك الاكل ثلاث مرات لا يحل الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث وكذا
الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبل غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار
كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعلم المولى وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك
البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي ح على الرواية الاولى يحل لان تركه عند الثالث اية
تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق ان امساكه على صاحبه تعين وتحقق
وكيف يحرم وقد اخذه له بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد مال المولى لا يجوز وان كان
ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز شراؤه ولزمه وفي رواية
عن ابي ح يرجع في معرفة التعلم الى اهل الخبرة بذلك لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سماع
فيفوض الى اهل الخبرة به ولان مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ولم يذكر البازي
بكم اجابة يصير معلما قال العلامة الزيلعي ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل
يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه وهو ان الخوف ينفره بخلاف الكلب انتهى قوله والفهد و
نحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب عادة ترك الافتراس والنفور فليشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار اقول انما عزى هذه المسئلة الى الاختيار لانها ليست بموجودة في الهداية ولا
في المتون المتداولة كالقدوري والكنز والوقاية قال بعض الفضلاء لو قال ويعلم المعلم من الكلب بتركه الاكل
ثلثا ومن البازي برجوعه عند الدعاء ومن الفهد ونحوه بهما لكان كلامه اكثر انتظاما انتهى قوله ولا يؤكل
ما اكل الكلب او الفهد اقول قال الفاضل المحشي فيه بحث فان هذه المسئلة ان كانت بالنظر الى الاكل قبل
التعلم فلا حاجة اليها لانفهامها مما قبلها وان كانت بالنظر الى الاكل بعد التعلم فالمسئلة الاتية وهي قوله
ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات مغنية عنه الا ان يكون بدل الواو في قوله ولا يؤكل
فاء ويكون تفريعا على ما قبلها انتهى قوله ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات الخ
اقول قال صاحب الهداية ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه
علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما
الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة
بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل
على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد مضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد
مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها فاذا اكل

الحو عزمي زاده

المولى الواني

تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه يحصل بالاكل فصار
كتبدل اجتهاد القاضي قبل الحكم انتهى والعلامة الزيلعي ذكر هذا الكلام وزاد عليه فقال ولو صاد الكلب
صيودا ولا يأكل منها شيئا ثم اكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما
يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل
فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما هو محرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي ح وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى
وقد يشتد عليه الجوع فيأكل مع علمه ولان ما احرزه قد قضي فيه الحكم بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد
مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقائه صيدا
من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها
فبالاكل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود
يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما
والموهوم في باب الصيد كالمتحقق احتياطا ما امكن والامكان في حق القائم جميعا دون الفائت وقال
بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي ح اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه
شهر او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة
يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في ما مضى من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه
لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في
الفصلين انتهى وبالجملة ان الكلب اذا اكل مما صاده بعد الحكم بتعلمه حكم بجهله وحرم ما بقي من صيده
قبل ذلك عند ابي حنيفة وقالا لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا
ينقض باجتهاد مثله وله انا بالاكل علمنا جهله لان الصيد حرفة قلما تنسى فلما اكل علمنا انه لم يكن
عالما فيحرم جميع ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده لان ما اكل لم يبق
محلا للحكم والاجتهاد يترك بمثله قبل حصول المقصود وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبدل قبل القضاء والخلاف في
المحرز في البيت اي فيما صاده الكلب قبل اكله فاحرزه الصياد في بيته واما ما لم يكن محرزا بان كان في المفازة
بعد فانه حرام بالاتفاق فمعنى قوله والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما ان الصيد الذي صاده الكلب
قبل الاكل فاحرزه الصياد في بيته ثم صاد ذلك الكلب صيدا اخر فاكل منه حرم اكل هذا المحرز عند ابي حنيفة
وقالا لا يحرم واما الصيد الذي اكل منه فانه حرام بالاتفاق وكذا الكلام في البازي اذا ترك الاجابة
بعد الحكم بتعلمه فانه يحكم بجهله ويحرم اكل ما بقي من صيده قبل ذلك عند ابي ح وقالا لا يحرم الا
اكل ما صاده بعد ترك الاجابة قال العلامة الزيلعي ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع
الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل الصيد
فيكون حكمه حكم الكلب كما ذكرنا انتهى **قوله** وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح
اقول قال صاحب الهداية فان سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصابه اذا جرح السهم الصيد فمات لانه ذابح
بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من
الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه انتهى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا
رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
الماء قتله او سهمك **اقول** اخرجه مسلم وهذا الحديث دليل اشتراط التسمية للحل بالرمي والدليل
على اشتراط الجرح للحل بما اخرجه البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم قال قلت انا نرمي بالمعراض قال كل

ما خزق

ما خزق وما اصاب بعرضه فلا تأكل هذا اللفظ للبخاري ولفظ مسلم قلت له فاني ارمي بالمعراض
الصيد فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تأكله خزق بالخاء و
الزاي المعجمتين اي نفذ وجرح واصاب بحده **قوله** وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا بسهمه
اقول يعني وشرط الحل بالرمي عدم قعود الرامي عن طلب الصيد الذي رماه لو غاب عن بصره حال كونه
متحاملا بسهمه حاملا اياه بكلفة ومشقة قال صاحب القاموس تحامل في الامر وبه تكلف على مشقة
وقال صاحب المغرب التحامل في المشي ان يتكلفه على مشقة واعياء فقال تحامل في المشي ومنه ربما يتحامل
الطير ويطير اي يتكلف الطيران وهو من الحمل اي يحمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران انتهى فليتأمل
قوله فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه **اقول** هذا اذا لم يجد به اثرا سوى
اثر سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يحل اكله صرح به في الهداية وغيرها والدليل عليه ما اخرجه البخاري
عن عدي بن حاتم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين ليس به
الا اثر سهمك فكل ومفهومه ان كان به اثر سهم غير سهمك فلا تأكله فانه لا يدري سهمه قتل ام سهم غيره
وجاء هذا المفهوم مصرحا به في بعض الاحاديث كما سيأتي **قوله** وان قعد عن طلبه حرم اذ كان في وسعه ان
يطلبه وقد قال صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته **اقول** هذا استحسان والقياس ان لا يؤكل في
الفصلين لانه يجوز ان يكون موته من رميه ويجوز ان يكون من رمية غيره والموهوم في باب المحرمات
كالمتحقق ووجه الاستحسان امران نقلي وعقلي اما النقلي فهو انه ورد في بعض الاحاديث اباحة
اكل الصيد اذا غاب عن بصر الصياد ثم وجده ميتا وورد في بعضها عدم اباحته ومن الاول ما
اخرجه مسلم عن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا رميت بسهمك فغاب عنك فادركته فكل ما
لم ينتن واخرج عنه في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال كله ما لم ينتن ومنه ما اخرجه
البخاري عن عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم او يومين
ليس به الا اثر سهمك فكل ومنه ما اخرجه الترمذي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا
اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الاثر فيجده ميتا قال اذا وجدت
السهم ولم تجد اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله ومنه ما اخرجه الدارقطني عن عدي بن حاتم
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا قدرت عليه وليس فيه اثر ولا خدش الا رميتك فكل وان وجدت
فيه اثر غير رميتك فلا تأكله قال الحافظ ابن حجر واسناده صحيح قال في القاموس خدش الجلد مزقه قل
او كثر او قشره بعود ونحوه والخدش اسم لذلك الاثر ايضا والجمع خدوش ومن الثاني ما
اخرجه عبد الرزاق عن عائشة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم بظبي قد اصابه بالامس فقال النبي صلى الله عليه وسلم
لو اعلم ان سهمك قتله اكلته ولكن لا ادري وهوام الارض كثيرة وروي عن مرسل زياد بن ابي مريم
نحوه ومنه ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن الشعبي ان اعرابيا اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم ظبيا فقال
من اين اصبت هذا قال رميته فطلبته فاعجزني حتى ادركني المساء فرجعت فلما اصبحت اتبعت اثره
فوجدته في غار وهذا مشقصي فيه اعرفه قال بات عنك ليلة فلا آمن ان تكون هامة اعانتك
عليه لا حاجة لي فيه قال صاحب الصحاح المشقص من النصال ما طال وعرض انتهى وقال صاحب
القاموس المشقص بالكسر السهم والمشقص كمنبر نصل عريض او سهم فيه ذلك والنصل الطويل
او غير ذلك يرمى به الوحش انتهى ومنه ما اخرجه ابن ابي شيبة والطبراني وابو داود في المراسيل
من طريق عبد الله بن ابي رزين عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام
الارض قتلته الهوام جمع هامة وهي مثل الدابة لفظا ومعنى تقول خشاش الارض تهم

اذا دبت اي مشت على هينتها يقال دب يدب دبا ودبيبا مشى على هينته والخشاش بالكسر
مالا دماغ له من دواب الارض كذا في القاموس ومنها ما اخرجه البيهقي عن ابن عباس موقوفا
من وجهين انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت ثم قال اعني البيهقي وروي مرفوعا وسنده
ضعيف انتهى قال صاحب الصحاح في مادة صمى تقول اصميت الصيد اذا رميته فقتلته وانت تراه
وفي الحديث كل ما اصميت ودع ما انميت وقد صمى الصيد يصمي اذا مات وانت تراه وقال في مادة
نمى تقول انميت الصيد فانمى اذا غاب عنك ثم مات وفي الحديث كل ما اصميت ودع ما انميت
انتهى وقال صاحب القاموس اصمى الصيد رماه فقتله مكانه وانمى الصيد رماه فاصابه ثم ذهب عنه فمات
انتهى واما العقلي فهو يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر هذا الاحتمال فيما يمكن التحرز عنه ولا يعتبر
فيما لا يمكن للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد اذ لا يمكنه ان يقتله في موضعه
من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه
ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهذا قياس في اكل
ما تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي الاصل فيما يمكن فعلم مما تقرر ان مبنى الحل والحرمة
على الطلب وعدمه وجعل قاضيخان في فتاواه الشرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال الا انه اذا
غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت
والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد
عن طلبه واليه يشير آخر كلام صاحب الهداية الا انه مناقض لقوله في اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر
على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا وحكم ارسال الكلب والبازي
في جميع ما ذكرناه من الاحكام كالرمي كذا في التبيين **قوله** فان ادركه الرامي او المرسل حيا بحياة فوق
ما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها حل بدونها الخ **اقول** يعني ان الصائد مطلقا سواء كان راميا
او مرسلا ان ادرك الصيد حيا فان كانت حياته ظاهرة وهو ما يكون فوق ما للمذبوح بان يتوهم معها
بقاؤه ولا يحل اكله الا بالذبح في ظاهر الرواية سواء قدر عليه او عجز عنه حتى لو تركه عمدا في حال
القدرة او العجز فمات حرم عليه اكله لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله
عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث اخرجه مسلم ولانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب
لان المعنى يشمل الكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه ان عجز عن الذبح اما لفقد الالة او لضيق الوقت
حل اكله بدونه لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله
ووجه ظاهر الرواية انه لما قدر عليه وبه حياة لم يبق صيدا فلا يؤكل الا بالذكاة الاختيارية
وانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح لان نفس الذبح لا يمكن ضبطه لاختلاف الناس
فيه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو المشاهد المعاين وان كانت خفية وهي ما يكون مثل ما للمذبوح
بان يكون مضطربا كاضطراب المذبوح حل اكله بدون الذبح لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما
والميت ليس بمحل الذكوة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل
الا بالذكاة بناء على ان الحياة الخفية معتبرة عنده وغير معتبرة عندهما حتى حلت المتردية اي
الساقطة من مكان مرتفع والموقوذة اي المضروبة بنحو خشب او حجر والمنخنقة اي التي خنقها الكلب
والنطيحة والمضروبة بالقرن وما بقر اي شق الذئب بطنه والشاة المريضة بالذبح اذا كانت فيها

حياة وان كانت خفية عنده وعندهما لا تحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان تبقى فوق ما يبقى
المذبوح عند محمد وعند ابي يوسف ان تكون بحال يعيش مثلها يكون موتها مضافا الى الذبح قال صاحب
الينابيع والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى
الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى والحاصل ان كل صيد ادركه الصياد حيا لا يحل اكله الا بالذبح سواء كانت
حياته خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل فتبينا ان كل
حي سواء كانت حياته خفية او بينة وكذا الحي في قوله صلى الله عليه وسلم فادركته حيا مطلق فتبينا ان كل
حي مطلقا كذا في التبيين وان ادركه ميتا حل اكله ان لم يجد فيه اثر سهم غيره او لم يأكل منه الكلب
اما اذا وجد به اثر سهم غيره او اكل منه الكلب حرم اكله وان اكل منه البازي لا يحرم اكله وقد مر
قوله او ارسله عطف على تركها المجوسي فزجره مسلم فانزجر **اقول** يعني وحرم اكل الصيد ان ارسل
الكلب مجوسي فزجره مسلم فانزجر قال صاحب الكنز وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم قال العلامة الزيلعي المراد بالزجر التهييج اي تهييجه
فهاج بان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بما
هو دونه كفسخ الاعلى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي
بزجر المسلم في الوجه الثاني فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر انتهى **قوله**
اي اغراه بالصياح فاشتد **اقول** قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار
اظهار زيادة عدو الكلب انتهى **قوله** او قتله معراض بعرضه **اقول** يعني وحرم اكل لحم صيد قتله
معراض بعرضه لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم لما سأله عن المعراض اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت
بعرضه فقتل فهو وقيذ فلا تأكل اخرجه البخاري ومسلم والوقيذ الموقوذة وهي المضروبة بالخشب ونحوه
كما مر يعني ان اصبت الصيد بحد المعراض حل اكله لانه يجرح وهو شرط الحل كما تقدم وان اصبته
بعرضه حرم عليك اكله لان عرضه لا يجرح فلم يوجد شرط الحل **قوله** او بندقة ثقيلة ذات حدة
اقول يعني وحرم اكل لحم صيد قتله بندقة ثقيلة ذات حدة لاحتمال قتلها بثقلها لانها لا تجرح
فلم يوجد شرط الحل ولحديث عبد الله بن المغفل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره او قال ينهى عن الخذف فانه
لا يصطاد به الصيد ولا ينكا به العدو ولكنه يكسر السن ويفقأ العين اخرجه البخاري ومسلم والخذف الرمي
بحصاة او نواة او نحوهما بالاصابع قال صاحب القاموس نكى العدو وفيه نكاية قتل وجرح **قوله**
او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث **اقول** يعني وحرم اكل لحم صيد رماه
الصياد بسهم فوقع في ماء لما اخرجه البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم واللفظ لمسلم قال سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الصيد قال اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله وان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك قال صاحب الهداية والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا
الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان كان مضافا اليهما على
اليقين يكون حراما ايضا احتياطا ترجيحا للمحرم انتهى وقال العلامة الزيلعي في التبيين والاصل في جنس هذه
المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه
فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج
الدم النجس وقيل يحل لاتيانه ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكلف به وقيل ان كانت
الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء انتهى ملخصا **قوله** او وقع على سطح

او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية اقول يعني وحرم اكل لحم صيد رماه الصياد بسهم فوقع
على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وهي حرام بنص القران قوله واكل ان وقع ابتداء
على الارض لامتناع الاحتراز عنه اقول ما لا يمكن الاحتراز عنه يسقط اعتباره كيلا ينسد باب الاصطياد
وما امكن الاحتراز عنه لا يسقط اعتباره لان اعتباره لا يؤدي الى سد بابه لانه لا يؤدي الى الحرج فامكن
ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كذا في التبيين قوله او ارسل مسلم كلبه فاغراه
مجوسي الخ اقول هذه العبارة لصدر الشريعة مع بعض التغيير فان عبارته هكذا اعلم انه اذا اجتمع
الارسال والزجر اي الاغراء فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم
وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان
من المجوسي حرم انتهى قوله او لم يخل او اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ
ما عين اقول التفسير المذكور يشير الى ان قوله او اخذ معطوف على قوله وقع في قوله واكل ان وقع
ابتداء على الارض قوله وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا اقول يعني وان ارسل كلبه على صيد
فاخذ ما ارسله عليه فقتله ثم اخذ صيدا اخر فقتله اكلا جميعا ان لم يكث بينهما لان الارسال
قائم لم ينقطع بعد وان جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد فقتله لا يوكل لانقطاع حكم الارسال
قال صاحب المجمع ولو ارسله على صيد فاخذ غيره من غير عدول ولا مكث حل وقال الشارح قيد
بهما لانه لو عدل عن طريقه يمينا او شمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانقطاع حكم الارسال الاول وكذا لو
قتل ما ارسل عليه ثم قتل صيدا اخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى
صيدا ونفذا الى اخر فانهما يحلان انتهى قوله وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة اقول
اي فقتل الكل حل جميعه بتلك التسمية الواحدة على ما افصح عنه لفظ الكافي قوله بخلاف ذبح
الشاتين بتسمية واحدة اقول يعني تحل الاولى دون الثانية لانها تصير ذبيحة بفعل اخر فلا بد
من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى فذبحهما بمرة واحدة حلتا بتسمية واحدة كذا
في الكافي وهذه العبارة ايضا لصدر الشريعة غير ان المص سقط منها اخلا وما لا وكذا يوكل صيد رمي
فقطع عضو منه لا العضو اي انما يوكل الصيد لوجود الجرح فيه وهو ذكاته وانما لا يوكل العضو المبان
لانه ابين من حي فهو ميت حكما قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت اقول المبان
من الحي لا يحل اكله عندنا والمبان منه يحل وصاحب الهداية ذكر في المبان خلاف الشافعي ثم قال ولنا قوله عم
ما ابين من الحي فهو حي ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة
لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا
اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء بهذه الصفة يحرم انتهى والحاصل ان المبان بذكاة الاختيار حلال اتفاقا
وفي المبان بذكاة الاضطرار اختلاف فذهب ائمتنا الى الانحرام لانه مبان من حي والمبان من الحي حقيقة وحكما ميت
بدليل الحديث المذكور والعضو المبان من الصيد المجروح بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة
فيه وحكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر الشرع هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء
وفيه قدر هذه الحياة يحرم بخلاف ما ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع
في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل
والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة
لا صورة بدليل انه لا يؤثر فيه وقوعه في البئر في هذه الحالة وانما كره لما فيه من زيادة الالم بقطع
لحمه ولكن المبان منه بالاصطياد لا انه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام

قلت الحديث المذكور اخرجه احمد وابو داود والترمذي واسحق وابن ابي شيبة والدارمي وابو يعلى والطبراني
والدارقطني والحاكم عن ابي واقد الليثي قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجبون اسنمة الابل واليات
الغنم فقال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة واخرجه ابن ماجه عن ابن عمر بهذا اللفظ ولم يذكر
القصة واخرجه الدارقطني والبزار والحاكم والطبراني في الاوسط من طرق اخر عن ابن عمر بنحوه قوله
وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع العجز اقول يعني وان قطع الصيد قطعتين بحيث يكون الثلث في
طرف الراس والثلثان في طرف العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا تتوهم سلامته وبقاؤه
حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل كله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية قوله او قطع نصف
راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يوكل ايضا الخ اقول حاصل ان المبان منه ان كان حياته فوق حياة
المذبوح فهو حي حقيقة وحكما فيحل اكل المبان منه ويحرم اكل المبان لانه مبان من الحي فيتناوله قوله صلى الله عليه وسلم
ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وان كان حياته قدر حياة المذبوح فهو حي صورة لا حكما فيحل
اكل المبان والمبان منه لان المبان منه ميت حكما فلا يتناوله الحديث المذكور وهذه العبارة ايضا لصدر
الشريعة قال في اخرها لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح واختصر المص فقال للامكان المذكور
قال صاحب الهداية ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه
النخاع موضعه من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب
صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر
اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي معلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني انتهى
قوله لابلاغه النخاع اي لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع قال صاحب الصحاح النخع مفصل الفهقة بين العنق
والراس من باطن يقال ذبحه فنخعه نخعا اي جاوز منتهى الذبح الى النخاع انتهى وقال صاحب القاموس نخع الذبيحة
كمنع جاوز منتهى الذبح فاصاب نخاعها ثم قال والنخاع مثلثة الخيط الابيض في جوف الفقار ينحدر من الدماغ
ويتشعب منه شعب في الجسم انتهى وقال في النهاية النخاع وهو الخيط الابيض الذي في فقار الظهر في فقار حرزته
والواحدة فقارة انتهى قوله رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع
فهو له اي ملك الاول وحرم برمي الثاني اقول انما حرم برمي الثاني لان الاول لما اثخنه اي اخرجه عن حيز
الامتناع صار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم هذا
اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان تبقى فيه من الحياة فوق ما يبقى في المذبوح لانه موت يضاف الى
الرمي الثاني اما اذا كان بحال لا يسلم منه الصيد بان لم يبق فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح فانه
يحل لان موته يضاف الى الرمي الاول فيكون وجود الثاني كعدمه لكونه رمى ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء
في هذه الحالة لا يحرم لو توهم بعد موته قال العيني لفضلاء يقال اثخنته الجراحة اي اوهنته كذا في غاية البيان
فقوله اي اخرجه عن حيز الامتناع تفسير له بلازم معناه انتهى قلت قال في الصحاح اثخنته الجراحة اوهنته
وقال في القاموس اثخن في العدو بالغ الجراحة فيهم وفلانا اوهنه حتى اذا اثخنتموهم اي غلبتموهم وكثر فيهم الجراح
انتهى قوله وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول اقول اي وضمن الثاني للاول جميع قيمة الصيد
غير ما نقصته جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فلزمه قيمة ما اتلفه وقيمته
وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا
مريضا او شاة مجروحة فانه تلزمه قيمته منقوصا بالمرض او الجرح كذا في التبيين قوله والا حل وان لم يثخنه
الاول فالثاني لانه صاده وحل لان ذكاته اضطرارية كما سيأتي اقول قال صاحب الهداية ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو للثاني ويوكل لانه هو الاخذ وقد قال صلى الله عليه وسلم

الصيد لم اخذه انتهى وانما حل اكله لانه لما خرج بالرمي او بغيره خرج عن الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار
وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد والحديث المذكور قال المخرجون لا اصل له **قوله** ويصاد ما يجوز صيد
ما يؤكل وما يصاد لغيره الخ **اقول** قال الفاضل المحشي لو قال في تفسير قوله وغيره اي يجوز صيد ما يؤكل وصيد غيره الحموي الوالد
كان الكلام على نهج واحد انتهى قال صاحب الهداية ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا
يعني قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه تعالى اباح الاصطياد مطلقا من غير تقييد بالماكول والصيد
لا يختص بماكول اللحم قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان
صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع انتهى

قوله كتاب الذبائح اقول

قال صاحب الكنز جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح فسره العلامة الزيلعي بالشيء المذبوح وقال صاحب الاختيار
الذبيحة المذبوح وكذلك الذبح قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم انتهى وقال في النهاية الذبح بالكسر ما
يذبح من الحيوان وبالفتح الفعل نفسه انتهى وقال في القاموس ذبحه كمنعه ذبحا نحره فهو ذبيح ومذبوح والذبح
بالكسر ما يذبح انتهى وقال في الصحاح الذبح مصدر ذبحت الشاة والذبح بالكسر ما يذبح قال الله تعالى
وفديناه بذبح عظيم والذبيح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم اي الذي يصلح
ان يذبح للنسك قال ابن السكيت انتهى **فائدة** اعلم ان فعيلا الذي بمعنى المفعول اذا بقي صفة
يستوي فيه لفظ المذكر والمؤنث واذا جعل اسما تدخله التاء للنقل من الوصفية الى الاسمية كذبيحة
ونطيحة **قوله** جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان
بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة فلا تحلان لفقد الذكاة **اقول** قوله وهي حيوان من شانه ان يذبح
الخ مما لا حاجة اليه وسياتي وجهه قال صاحب الوقاية حرم ذبيحة لم تذك وقال صدر الشريعة اراد
بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملنا على ما ذكر
لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه
فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو و
اذا حمل على المجاز وهو من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة انتهى قال الفاضل المحشي قوله وتدخل المولى الوالد
المتردية والنطيحة كلام لا طائل تحته فان بعد تفسير الذبيحة بقوله وهي حيوان الخ واخراج السمك
والجراد لا يحتاج الى ادخال المتردية ونحوها فان قوله الذكاة تحل الماكول يبين ان المتردية لا تحل
ولانه انما اورده تبعا لصدر الشريعة ولكنه لم يصب فان كلام صاحب الوقاية يحتاج هناك الى مثل
هذا التوجيه فانه قال حرم ذبيحة لم تذك فانه بظاهره لم يتناول حرمة المتردية لو اريد المذبوح بالفعل
بل يختص بالمذبوح الذي لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه بخلاف ما ذكر هنا فتدبر انتهى والحاصل ان
كلام صاحب الوقاية لا يصح بدون التاويل لان معنى قوله حرم ذبيحة لم تذك حرم مذبوح لم يذبح وهذا
المعنى لا وجه لصحته كما لا يخفى فلا بد من التاويل فاول صدر الشريعة بان حمل الذبيحة على ما من شانه ان
يذبح فصار المعنى حرم حيوان من شانه ان يذبح ولم يذبح بذبح اختياري او اضطراري فصح الكلام
وتم المرام بخلاف ما ذكره المصنف فانه صحيح في نفسه فلا يحتاج الى التاويل المذكور **قوله** تطهر الح
الا ما ذكيتم لانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر **اقول** قال صاحب الهداية الذكاة شرط حل الذبيحة
لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة
في الماكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها انتهى قال في النهاية اي
طهارتها من النجاسة انتهى حاصله ان المحرم هو الدم المسفوح بالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم

فيطهر

فيطهر وان كان غير ماكول وحديث ذكاة الارض يبسها تقدم في الطهارة **فائدة**
الميز والتمييز العزل والافراز قال صاحب الصحاح مزت الشيء اميزه ميزا عزلته وفرزته و
كذلك ميزته تمييزا فانماز وامتاز وتميز واستماز كله بمعنى يقال امتاز القوم اذا تميز بعضهم
من بعض وقال صاحب القاموس مازه يميزه ميزا عزله وفرزه فامازه وميزه فامتاز وانماز
واستماز انتهى فرز بمعنى افرز قال صاحب القاموس الفرز عزل شيء من شيء وميزه كالافراز انتهى
قوله فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره **اقول** هذا الكلام وان كان موافقا لكلام
صاحب الهداية الا ان فيه ايهاما خلاف الواقع وهو عدم استلزام الحل الطهارة ولو قال فانها كما تفيد الحل في
الماكول تفيد الطهارة في غيره لكان كلامه خاليا عنه **قوله** والاختيارية ذبح في الحلق وهي ما بين اللبة
واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر **اقول** كون الذبح الاختياري بين اللبة واللحيين رواية المبسوط
ورواية الجامع الصغير تخالفه كما ستجيء قال في القاموس اللبب المنحر والجمع الباب وكذلك اللبيب كاللبة
وموضع القلادة من الصدر انتهى وقال صاحب الصحاح اللبة المنحر والجمع اللباب وكذلك اللبب وهو موضع
القلادة من الصدر من كل شيء انتهى وقال في المجمل اللبة موضع القلادة من الصدر انتهى وقال في المصباح
لبة البعير موضع نحره والجمع لبوب ولباب انتهى وقال العيني اللبة بفتح اللام والموحدة المشددة
راس الصدر انتهى وضبطها الزركشي في كتاب الصيد من شرح البخاري بكسر اللام واللحيان تثنية اللحي
وهو منبت اللحية من الانسان وغيره والنسبة اليه لحوي وهما الحيان وثلثة الح على افعل الا انهم كسروا الحاء
لتسلم الياء كذا في الصحاح وقال في القاموس اللحي منبت اللحية وهما لحيان وثلثة الح انتهى وقال صاحب الهداية
وهي اي الذكاة اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني
كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذه اية البدلية لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني
اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع انتهى **قوله** ولو كان الذبح فوق العقدة
التي في اعلى الحلقوم **اقول** لو وصلية اي ولو لم يكن الذبح فوق العقدة او كان فوقها **قوله** وقيل لا
اي لو كان فوقها لم يكن ذكاة **اقول** اختار صاحب الوقاية هذا القيل حيث قال وفي غير الضرورة جرح اين
كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة وعروقه الحلقوم والمريء والودجان فلم يجز فوق العقدة
وقال صدر الشريعة في شرحها والبعض افتوا بالجواز لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين **قوله**
وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين
اللبة واللحيين **اقول** المراد به بيان موضع الذكاة فالمضاف محذوف والتقدير موضع الذكاة ما بين اللبة
واللحيين قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية حديث الذكاة ما بين اللبة واللحيين لم اجده انتهى
وانت خبير بان قول واحد من المحدثين اني لم اجد هذا الحديث لا يثبت به رد الحديث ولا انتفاؤه في الواقع
لاحتمال ان غيره وجده كالمصنف هنا وصاحب الهداية ثم قال الا ان في الدارقطني من حديث ابي هريرة بعث
رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق
واللبة واسناده واه وقد اخرج عبد الرزاق عن عمر مثله موقوفا وعن ابن عباس كذلك انتهى قلت
ان ثبت المرفوع فهو الحجة وان لم يثبت فالحجة الموقوف **تنبيه** اتفق العلماء على ان قول الصحابي فيما
لا يمكن فيه الراي ملحق بالسنة واختلفوا في الحاقه بها فيما يمكن فيه الراي فذهب اكثر مشايخنا كالرازي
والبردعي والسرخسي وابو اليسر صدر الاسلام الى الحاقه بها وهو قول مالك والشافعي في القديم واحمد
في احدى الروايتين ونفاه الكرخي وجماعة والشافعي في الجديد وقالوا الصحابي المجتهد كغيره من المجتهدين
فلا يجوز للمجتهد ان يقلده والمختار الحاقه بها لما فيه من احتمال السماع ولو انتفى السماع فاصابته اقرب

الى الصواب لبركة الصحبة ومشاهدة الاحوال المستنزلة للنصوص والمحال التي تتغير باعتبارها فخلاف
غيرهم ولاحتمال الخطأ لا يوجب المنع كالقياس فصار قوله كالدليل الراجح وقد يفيده عموم قوله تعالى
والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان كذا في التحرير قوله وهو يقتضي
جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين اقول يعني والحديث
المذكور يقتضي جواز الذبح فوق الحلق الخ وقصد بهذا الرد على صاحب الوقاية فانه لم يجوز الذبح فوق
العقدة كما مر قوله وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
اقول نقل في النهاية عن الامام الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس أتؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها
سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم
حكى عن شيخه انه كان يفتي به قال العلامة الزيلعي وهذا مشكل لانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرئ
لاصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق شيء من عقدة الحلقوم
مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم
فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع
منه بالقطع الثاني والا حل وذكر في فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى — المراد بالسيد جلال الدين الكرلاني الحسيني وبالشرح الكفاية
من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها انتهى قال السيد في شرح الهداية وفي ذبائح الذخيرة ان الذبح اذا وقع
اعلى الحلقوم او اسفل منه لا يحل انتهى وقد نقل ابن الملك في شرح المجمع عن الذخيرة خلاف هذا فانه قال
وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين اللبة واللحيين انتهى قوله ورواية المبسوط
ايضا تساعده اقول يعني تساعد من يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر قال
في الكنز والذبح بين الحلق واللبة وقال المولى مسكين في شرحه وهو المخرج من الصدر وهو رواية المبسوط وعينا
وقال العلامة الزيلعي في شرحه والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم
لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند انتهى قلت حينئذ كان كلام صاحب الكنز رواية المبسوط
على ما ذكره المولى مسكين في شرحه وكان مفاد كلام صاحب الكنز ما ذكره المصنف من مساعدة رواية المبسوط
لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر في حيز المنع كما لا يخفى على المتأمل قوله ولكن صرح
في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل اقول وكذا اذا وقع اسفل منه كما مر عن السيد فبقي نقل
المصنف قط وهذا النقل وان كان موافقا لما ذكره السيد في شرح الهداية المسمى بالكفاية لكن تقدم ان ابن الملك
نقل في شرح المجمع عن الذخيرة خلاف هذا فلا يظهر حقيقة الحال الا بعد مراجعة الذخيرة قوله وهو مخالف
لظاهر الحديث كما ترى اقول المخالفة المذكورة ظاهرة على ما لا يخفى لكن فيها كلام وسيأتي بعد القولين
ان شاء الله تعالى قوله ولان ما بين اللبة واللحيين الخ اقول قال صاحب الهداية الذبح بين اللبة واللحيين
وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه اي في كون الذبح بين
اللبة واللحيين قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة بين اللبة واللحيين ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع المجرى
والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء انتهى الانهار الاسالة والصب
قوله ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية اقول قال الفاضل المحشي لان الاصل في هذا الباب انهار الدم ولا — المولى الوالي
تعلق لها انتهى قلت تحقيق الاشكال الذي ذكره العلامة الزيلعي هنا اعلم ان مخالفة كلام صاحب
الذخيرة وفتاوى سمرقند لظاهر الحديث انما تظهر ان لو كان الحديث واردا باللفظ الذي ذكره المصنف
تبعا لصاحب الهداية مع انا ذكرنا سابقا ان الدارقطني اخرجه عن ابي هريرة مرفوعا وعبد الرزاق عن

وابن عباس

وابن عباس موقوفا بلفظ الا ان الذكاة في الحلق واللبة وقد ذكره العلامة الزيلعي في التبيين بهذا
اللفظ فعلى هذا مخالفتهما لظاهر الحديث غير ظاهرة تدبر تدر قوله وعروق الحلقوم والمرئ و
الودجان اقول اي عروق الذبح الاختياري الحلقوم الخ يعني ان العروق التي تقطع فيه اربعة الحلقوم
والمرئ كالامير اعني بفتح الميم وكسر الراء والهمزة في اخره والودجان بفتحتين والجيم تثنية الودج
وهو عرق في العنق قال صاحب الهداية والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ و
الودجان لقوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر الدم بما شئت انتهى وقال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث
الهداية حديث افر الاوداج بما شئت لم اجده ويغني عنه انهر الدم بما شئت متفق عليه
من حديث عدي بن حاتم واخرجا من حديث رافع بن خديج كلما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا
الحديث لكن مقصود المص اشتراط ذبح الاوداج نعم اخرج ابن ابي شيبة عن رافع بن خديج ه
سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالليطة فقال كلما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا وعن
ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلما افرى الاوداج ما لم يكن قرض سن او حز ظفر الحديث
وفيه قصة اخرجه الطبراني انتهى قال صاحب النهاية كلما افرى الاوداج اي ما شقها وقطعها و
قال صاحب الصحاح فريت الشيء افريه فريا قطعته لاصلحه وقال صاحب القاموس فراه يفريه
شقه فاسدا او صالحا انتهى قوله في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية
بالعكس اقول نسب صدر الشريعة ذلك الى سهو الكاتب لكنه لم يصب لان كلام صاحب الهداية وان
كان مخالفا لما في المغرب الا انه موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وقال المولى مسكين في شرح
الكنز المرئ مجرى الطعام والماء وقيل مجرى النفس والحلقوم مجرى النفس وقيل مجرى العلف انتهى فاشار
الى ان في كل منهما قولين احدهما راجح والاخر مرجوح فالضعف مسلم واما السهو فلا على ان بعض نسخ
الهداية موافق لما في المغرب فظهر بهذا اصابة المص في عدم تبعيته لصدر الشريعة في ذلك قال صاحب الكنز
الذبح قطع الاوداج وقال الزيلعي في التبيين وهي اي الاوداج عروق الحلق في المذبح والمرئ مجرى
الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك
لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوحية واخراج الدم لانه بقطع المرئ والحلقوم يحصل التوحية
وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع الاوداج وهي العروق من غير قطع المرئ والحلقوم لا يموت
فضلا عن التوحية فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ليحصل انتهى قوله والمراد بالاوداج كلها واطلق عليه
تغليبا يعني المراد بها الودجان والمرئ والحلقوم وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث
افر الاوداج والمراد ما ذكر قوله وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر
مقام الكل اقول قال صاحب الهداية وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا
لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين هكذا ذكر القدوري الاختلاف والمشهور في كتب مشايخنا ان
هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع اكثر
من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك فيه خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة
اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد يعتبر اكثر كل فرد
وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد
منها ولابي يوسف ان المقصود من الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما
الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم
مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار

الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس والطعام ويخرج الدم بقطع
احد الودجين فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع
شيئا احتياطا لجانب الحرمة انتهى التوحية التعجيل يقال وحاه توحية اى عجله كذا في الصحاح والقاموس
وقال الزيلعي في التبيين وهذا الاكتفاء بالثلاث مطلقا قول الامام وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يشترط
قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه
يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه
الاربعة وهو رواية عن الامام لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله من غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر
اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد
منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمرئ فيخالفان الاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما
وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل
وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المرئ والحلقوم ويخرج الدم
بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايها كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها انتهى ولا يخفى على
من احاط بطرفي الكلام من ارباب الدراية علم ان اصل ما ذكره الزيلعي اولا واخر اعبارة صاحب الهداية وقال
في الينابيع والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام و
الودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيهما الدم فان قطع كل الاربعة حلت الذبيحة وكذلك ان قطع
الثلث منها عند ابي حنيفة اي الثلاثة كانت وقال محمد ان قطع من كل اكثره اكل والا فلا وعن ابي يوسف مثل قول
ابي حنيفة وفي رواية لا بد ان يقطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين انتهى فعلم مما تقرر ان ما ذكره المص
قول ابي حنيفة خاصة **قوله** بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجر فيه
حدة **اقول** يعني وحل المذبوح بقطع ثلثة عروق من العروق الاربعة بكل ما قطع الاوداج واسال
الدم ولو كان قشر القصب وهو المراد بالليطة المذكورة في الهداية وغيرها وحجرا فيه حدة وهو
المراد بالمروة المذكورة في الهداية وغيرها **فائدة** قال في الصحاح والقاموس الليطة بالكسر
قشر القصبة وقال في الصحاح قال الاصمعي المرو حجارة بيض براقة تقدح منها النار ه
الواحدة مروة انتهى وقال صاحب القاموس المرو حجارة بيض براقة تورى النار او اصلب
الحجارة انتهى وقال صاحب الصحاح حد السيف يحد حدة اى صار حادا وحديدا وسيوف
حداد والسنة حداد ثم قال بعد سطرين عن الكسائي تحديد الشفرة واحدادها وتحدها
بمعنى انتهى وقال صاحب القاموس حد السكين واحدها وحددها احدها بحجر او مبرد فحدت تحد
حدة واحتدت فهي حديد وحديدة وحداد كغراب ورمان انتهى **قوله** الا السنا والظفر القائمين
اقول قال صاحب الهداية ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم
والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا نص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه حرم
فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس وفي الحرمة يقول يكره او لم يوكل
انتهى **اعلم** ان الظفر مذكر والسن مؤنث بدليل قولهم في تصغيرها سنينة فوصف المص
اياهما بقائمين وارد على طريق التغليب اي تغليب المذكر على المؤنث كما هو الاصل في فن التاريخ
واما قول صاحب الوقاية الا سنا وظفرا قائمتين وقول صدر الشريعة اما اذا كانتا منزوعتين فوارد
على تغليب المؤنث على المذكر وهو خلاف الاصل واما قول صاحب الهداية الا السن القائم فمن مسامحات
الفقهاء ولقد احسن صاحب المختار حيث قال الا السن القائمة والظفر القائم **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم

ماخلا

ماخلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم بجملته
على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة **اقول** قال صاحب الهداية ويجوز الذبح بالظفر والقرن
والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة
لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما من مدى الحبشة
ولانه فعل غير مشروع فلا تكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى
افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه
آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع
لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الادمي ولان فيه اعسارا
على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان انتهى قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية حديث كل ما
انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة لم اجده هكذا بل هو ملفق
من حديثين فحديث افرى الاوداج تقدم قبله من حديث رافع بن خديج وبقيته من حديث رافع بن خديج
ايضا في الصحيحين انتهى **قلت** تقدم ان عدم وجدانه لا يقتضي عدم ثبوته في الواقع لاحتمال
ان غيره وجده كالمص وقال في طلبة الطلبة لان الحبشة بغير المنزوع يفعلون ذلك لانهم ما دتهم
ان لا يقلموا الاظفار ويحددون الاسنان بالمبرد ويقاتلون بالخدش والعض انتهى المدى بضم الميم
وكسرها والالف المقصورة جمع مدية وهي بتثليث الميم وكون الدال الشفرة قال في القاموس المدية
مثلثة الشفرة وجمعها مدى ومديات انتهى والشفرة بفتح الشين وسكون الفاء السكين العظيم **قوله**
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده **اقول** هذه العبارة بعينها عبارة الوقاية **قوله** لورود
الاثر فيهما وارفاقا بالمذبوح **اقول** يعني وانما استحب احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره احدادها
بعده لورود الاثر فيهما اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته اخرجه مسلم
واصحاب السنن الاربعة عن شداد بن اوس واما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم تريد ان تميتها موتات هلا حددت
شفرتك قبل ان تضجعها قاله لرجل اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته اخرجه الحاكم عن ابن عباس
وقال صحيح على شرط البخاري وله اعاده في الذبائح وقال على شرط الشيخين واخرجه الطبراني عنه واخرجه
عبد الرزاق عن عكرمة مرسلا وفي الباب عن ابن عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحد الشفار وان توارى عن
البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز اخرجه احمد وابن ماجه والدارقطني والطبراني وابن عدي
وفيه ابن لهيعة والمختار عندنا وعند المحققين توثيقه قال الحافظ ابن حجر وصوب الحفاظ ارساله
الاجهاز الاسراع تقول اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله كذا في الصحاح واخرج مالك في الموطا
عن عبد الله بن رجلا احد شفرة وقد اخذ شاة ليذبحها فضربه عمر بالدرة وقال اتعذب الروح هلا
فعلت هذا قبل ان تاخذها **قوله** وكره الجر برجلها الى المذبح **اقول** انما كره ذلك لان فيه زيادة الم
لا يحتاج اليه في الذكاة في ذكر لفظ كره في الشرح ايماء الى ان الجر معطوف على الضمير المستتر في كره
قال صدر الشريعة والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل انتهى يعني ان
العطف على الضمير المرفوع بارزا كان او مستكنا لا يجوز الا عند وجود الفصل بالتاكيد او بغيره وههنا
وجد الفصل بقوله بعده فجاز العطف عليه **قوله** وذبحها من قفاها **اقول** اي وكره ذبحها من قفاها
لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة **قوله** فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت
بما هو ذكاة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج ه

والاوداج وان لم تمت حتى قبل قطع العروق وحرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيهما **اقول** في هذا الكلام طول بلا طائل فلو قال ويكره ذبحها من قفاها لما فيه من زيادة الالم لا حاجة اليه وتحل ان بقيت حية الى قطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وتحرم ان ماتت قبل قطعها لوجود الموت بما ليس بذكاة لكان كلاما اخصر عبارة واظهر اشارة وقال بعض الفضلاء انت خبير بان جعل قطع العروق جواب المسئلة ليس بما ينبغي والاوضح ما قاله صاحب الهداية وهو وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها انتهى **قوله** اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز **اقول** هذه العبارة بعينها لصدر الشريعة قال الفاضل المحشي هذا اى قوله وهو بالفارسية حرام مغز يشعر حرمته ولم يوجد في الكتب ما يدل عليها انتهى قلت وهو بالتركية مرداريلك وهذا ايضا يشعر حرمته **قوله** والسلخ قبل ان تبرد اى تسكن عن الاضطراب **اقول** المتن لصاحب الوقاية والشرح لصدر الشريعة اى وكره السلخ قبل ان تسكن عن الاضطراب لما فيه من زيادة الالم بلا فائدة **قوله** وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة **اقول** قال العلامة الزيلعي وتوكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره وتوكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحهما انتهى **قوله** وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا **اقول** جواب الشرط محذوف يدل الكلام قبله عليه تقديره ان كان المذبوح صيدا اى مصيدا شرط في حل اكله شيئان الاول ان يكون الذابح مسلما حلالا والثاني ان يكون خارج الحرم وانما شرط كونه حلالا لان المحرم فعله في الصيد غير مشروع سواء كان في الحرم وخارجه فلا يحل اكل ما ذبحه منه مطلقا وفعله في غيره مشروع سواء كان في الحرم او خارجه فيحل اكل ما ذبحه منه مطلقا وانما شرط كونه خارج الحرم لان فعل الحلال في الصيد داخل الحرم غير مشروع فلا يحل اكل ما ذبحه منه فيه **قوله** او كتابيا لانه يدعي التوحيد **اقول** قال صاحب الهداية ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم انتهى **قوله** ذميا او حربيا **اقول** هما بدلان من كتابيا بدل البعض من الكل لان الكتابي يشملهما قال العلامة الزيلعي في التبيين ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لم يحل انتهى وقال الامام الحدادي في الجوهرة قال في المستصفى هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح الها واما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته انتهى **قوله** والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي **اقول** قال في التبيين والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي لان المشرك شر فيعتبر الاخف انتهى قلت هذا التعليل اولى من التعليل المذكور في الكافي لان غير الكتابي لا دين له فقوله خير الابوين دينا محل نظر **قوله** يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح لقوله تحرم ذبيحة وثني **اقول** قال صاحب الهداية وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا يعني قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا يحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا

الجوعزمن زائده

المعول الولائ

والاقلف

والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا انتهى **قوله** ولو كان الذابح مجنونا او صبيا او امرأة او اقلف او اخرس **اقول** قال في التبيين والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولم يضبط لا تحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو شرط والقلفة او الانوثة لا تخل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم انتهى اراد بالمعتوه ما يشمل المجنون فعلم مما تقرر ان اصل كلام المصنف كلام صاحب التبيين واصل كلام صاحب التبيين كلام صاحب الهداية فهو امام الكل ولهذا اكثر ذكر كلامه **قوله** فتحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد الى قوله كذا في الكافي **اقول** قال صاحب الهداية ولا توكل ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله والوثني لانه لا يعتقد الملة انتهى فظهر من هذا ان اصل ما اخذه المصنف الكافي كلام صاحب الهداية الى قوله حتى لو تمجس يهودي الخ ووضح العلامة الزيلعي عبارة الهداية حيث قال ولا تحل ذبيحة هؤلاء اما المجوسي فلقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه ليس بدين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه مشرك مثله واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته لما ذكرنا انتهى قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم لم اجده بهذا اللفظ ولكن اخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وهو مرسل جيد الاسناد انتهى **قوله** ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ساهيا حلت ذبيحته **اقول** الدليل على حرمة اكل متروك التسمية عمدا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث واجماع الصحابة فانهم اجمعوا على حرمة متروك التسمية عمدا وانما كان الخلاف بينهم في حرمة متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه يحل وبه قال امامنا لان النسيان مرفوع حكمه بقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مرفوع بالنص وانما كان في اعتباره حرجا لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لانهما حالة مذكرة والملة تقوم مقام التسمية في حق الناسي لانه معذور ولا تقوم مقامها في حق العامد فانه غير معذور وقال العلامة الزيلعي ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم تحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهره يدل على انه قصد بالتسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمى واراد التسمية لابتداء الفعل كسائر الافعال لا يحل وكذا لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعا في الصلاة وتشترط التسمية حال الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها

صواف وهو حال النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب
التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى لو سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او حد
شفرة او ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شئ
لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقامه الا فصار فالعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع
وهي على الذبيحة وفي الصيد تشترط عند الارسال للجارح او الرمي وهي على الالة لان التكليف
بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل
يقدر عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها لا تحل
ولو رمى الى صيد فتحرك الكلب فاصاب ذلك الصيد واخذ غيره حل وكذا اذا رمى بسهم وسمى فاصاب صيدا اخر
حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل لتعلق التسمية الى الالة ولو اضجع
شاة وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخر فذبحها بها حلت لتعلقه بالمذبوح ولو سمى على سهم فتركه
واخذ غيره فرمى به لم يؤكل لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على التعاقب حلت الاولى دون الثانية
ولو اضجع احديهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحد بتسمية واحدة حل كلاهما
انتهى وقال العلامة في الجوهرة تعالى في التفسير في قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها يعني الابل
اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن
الا بعد خروج الروح انتهى قوله وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله تعالى غيره الى قوله ندب نحر الابل اقول
قال صاحب الهداية ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه
ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال فنظيره ان يقول
بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او
بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة
ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على
ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال
الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد
على نعمه تعالى دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس في قوله تعالى
فاذكروا اسم الله عليها صواف انتهى معنى صواف قائمات اي فاذكروا اسم الله على البدن قائمات قد صففن ايديهن و
ارجلهن قيل معناه قائمة على ثلاث معقولة اليد اليسرى قلت حديث اللهم تقبل هذه عن امة محمد اخرجه مسلم عن عائشة
في قصة التضحية وما روي عن ابن مسعود قال المخرجون لم نجده وما نقل عن ابن عباس اخرجه الحاكم ورجاله ثقات وفي
الباب حديث متفق عليه من طريق قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين يذبحهما بيده ويسمي ويكبر
وفي لفظ لمسلم ويقول بسم الله والله اكبر الحديث **تنبيه** قول صاحب الهداية بكسر الدال يشعر بان الحرمة مختصة
بصورة الجر وما نقل المص عن غاية البيان صريح في انها غير مختصة بصورة الجر بل توجد في صورة النصب ايضا
والفرق بين صورة الرفع والنصب والجر ان محمدا في صورة الرفع يكون مبتدا وما بعده خبره فيكون كلاما مستانفا
منقطعا عما قبله بخلاف الصورتين الاخيرتين فانه في صورة الجر يكون معطوفا على لفظ المجرور وفي صورة
النصب على محله والحاصل ان العلة في صورة الرفع الاستيناف وفي صورة النصب والجر العطف ونقل العلامة
الزيلعي في صورة النصب اختلافا حيث قالوا واختلفوا في النصب ويكره فيها بالاتفاق لوجود الوصل صورة انتهى

ومعنى كلامه

ومعنى كلامه اختلفوا في الحرمة في صورة النصب واما الكراهة فلا كلام فيها **قوله** والمشهور **اقول** اي الذكر المشهور
وهو تبارك خبره قوله منقول عن ابن عباس وما بينهما جملة معترضة **قوله** ندب نحر الابل وكره ذبحها
عكس البقر والغنم اما الذبح في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر
وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل **اقول** هكذا قاله
صاحب الهداية وقال العلامة الزيلعي والنحر قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع
العروق في اعلى العنق تحت اللحيين انتهى **قوله** يذبح صيد استانس الى قوله الشاة اذا ندت **اقول**
المتن لصاحب الوقاية الا انه قال ولزم ذبح صيد وغيره المص الى قوله يذبح صيد واصاب فيه كما لا
يخفى فلا على المتامل التنبيه والشرح تبعا لصاحب الهداية **قوله** الشاة اذا ندت خارج المصر تحل
بالعقر وان ندت بالمصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز
عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر
على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا
للذكاة حل اكله **اقول** قال القدوري وما استانس من الصيد فذكاته بالذبح وما توحش من النعم فذكاته
العقر والجرح وقال صاحب الهداية فيما توحش من النعم وغيره ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاته العقر
وان ندت في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء
في البقر والبعير لانهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال
كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله انتهى وتبعه صاحب
الكافي والزيلعي والظاهر من كلامهم ان هذه المسئلة ليست مسئلة اخرى مستقلة بل هي رواية عن محمد
في مسئلة نعم توحش او سقط في بئر ولهذا لم يذكرها ارباب المتون الاربعة قال صاحب القاموس ند
البعير يند ندا وندا وندودا وندادا اسد ونفر انتهى **قوله** وان ندت في المصر **اقول** كلمة
وصليه **قوله** والصيال كالند **اقول** الصيال بكسر الصاد مصدر اصله صوال قلبت الواو ياء قال في
الصحاح صال عليه وثب صولا وصولة يقال رب قول اشد من صول والمصاولة المواثبة وكذلك الصيال
والصيالة انتهى قلت الظاهر من هذا ان الصيال مصدر صاوله والمصرح به في القاموس انه مشترك بين صال عليه صيالا والمناسب
هنا ان يكون من صال عليه **قوله** لا يتذكى جنين بذكاة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت
لم يؤكل **اقول** قال صاحب المنظومة الجنين مفرد بحكمه لا يتذكى بذكاة امه لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل
اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل بذكاتها لقوله عم
ذكاة الجنين ذكاة امه لانه جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى تغذى بغذائها وتنفس بنفسها وكذا
حكما حتى يدخل في بيعها ويعتق باعتاقها فيتذكى بذكاتها كسائر اجزائها ولح ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة
وهي اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ان الله تعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة
والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب ولانه حيوان بانفراده حتى يتصور حياته بعد امه ولهذا تجب فيه الغرة
ويقبل العتق وحده وتصح الوصية به وله دونها فيجب افراده بالذكاة ليخرج دمه فيحل اكله فالمقصود
من الذكاة خروج الدم المسفوح ليطيب اللحم وهذا المقصود لا يحصل بذكاة الام فلا يمكن جعله تبعا لها
فيه والجواب عن الحديث الذي روياه من وجهين الاول انه خبر الواحد وهو لا يعارض القطعي والثاني انه لا بد
ان يلاحظ فيه معنى التشبيه والا فسد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام بمعنى انه يكتفى به ويستغنى
عن ذكاة امه وذلك لان قوله ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره لان تقديم المبتدا على الخبر واجب في هذا التركيب
فيفسد المعنى لان احدا لم يقل ان ذكاة الجنين يغني عن ذكاة الام والخلاف انما هو في العكس فالمعنى ذكاة الجنين

كذكاة امه وحذف اداة التشبيه كثير شايع في كلام العرب لا سيما عند قصد المبالغة يقال ابو يوسف ابو حنيفة قال الله تعالى
جنة عرضها السموات والارض ويروى بنصب ذكوة الام بنزع الخافض كقوله تعالى ينظرون اليك نظر المغشي عليه من الموت
وكون الجنين جزء امه ممنوع اذ لو كان جزء لها يحل اكله وان لم يتم خلقه لان اجزاء الام ماكول الكل لم يوكل قبل تمامه علمنا
انه ليس بجزء لها **تنبيه** الحديث المذكور اخرجه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري بهذا اللفظ
وصححه ابن حبان ورواه الدارقطني وزاد اشعر اولم يشعر وقال الصحيح موقوف وقال المنذري اسناده حسن ومعنى قوله
اشعر اولم يشعر اي تم خلقه اولم يتم وفي رواية ابي داود قصة فانه قال عنه قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح
البقرة او الشاة في بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه فان ذكاته ذكاة امه واخرجه ابو داود وابو يعلى عن
جابر واخرجه الحاكم والدارقطني من وجهين عن ابي هريرة واخرجه الحاكم والدارقطني من وجهين عن ابن عمر واخرجه
الحاكم عن ابي ايوب واخرجه الدارقطني باسنادين عن علي وابن مسعود واخرجه عن ابن عباس كذلك واخرجه البزار
عن ابي الدرداء وابي امامة واخرجه الطبراني وابن عدي ايضا قال عبد الحق هذا حديث لا يحتج به باسانيده كلها ضعيفة
واقره عليه ابن القطان وفيه نظر لان مجموع طرق ابي سعيد الخدري وطرق حديث جابر بن عبد الله وحديث ابي الدرداء
وابي امامة وان لم يرتق الى درجة الصحيح فانه يرتقي لا محالة الى درجة الحسن المحتج به على انه حسن المنذري
اسناد حديث ابي سعيد كما مر قال الحافظ ابن حجر وقال ابن المنذر لم يرو عن احد من الصحابة والتابعين وغيرهم ان الجنين
لا يوكل الا باستيناف الذكاة الا عن ابي حنيفة ولا احسب اصحابه وافقوه انتهى قلت فيه نظر لانه وافق اباح على هذا من
اصحابه زفر والحسن بن زياد وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار والموطا عن ابي حنيفة قال حدثنا حماد عن ابراهيم قال
لا تكون ذكاة نفس ذكاة نفسين على ان السلف لم يتفقوا على العمل بظاهر الحديث فقد روى مالك عن عبد الله
ابن عمر انه كان يقول اذا نحرت الناقة فذكاة ما في بطنها ذكاتها اذا كان قد تم خلقه ونبت شعره فاذا خرج من
بطن امه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه قال في الجوهرة ولابي حنيفة قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهي اسم لما مات حتف
انفه وهذا موجود في الجنين لانه لا يموت بموت امه لانه قد تموت ويبقى الجنين حيا في بطنها ويموت وهي حية
لحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له فصار كالشاتين لا تكون ذكوة احديهما ذكاة للاخرى ولانه
اصل في الحياة والدم لانه يتصور حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتطهير الدم
النجس من اللحم الطاهر وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه فيما رواه من الحديث قد روي ذكاة امه
بالنصب بنزع الخافض اي كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يوكل بالاجماع وانما الخلاف فيما
اذا خرج ميتا وشرطا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكن كان كالمضغة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله اشعر
اولم يشعر تم خلقا ولم يتم انتهى **قوله** لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطير **اقول** انما حرم اكلهما للنهي عنه
اخرج احمد ومسلم وابو داود وابن ماجه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع
وعن كل ذي مخلب من الطير واخرج البخاري ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي ثعلبة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اكل كل ذي ناب من السباع واخرجه مسلم عن ابي هريرة واخرج ابو داود عن خالد بن الوليد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير
واخرج عبد الله بن احمد في زوائد المسند عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطير وروى محمد عن الاصل عن ابي يوسف عن الحجاج بن ارطاة عن ميمون بن مهران عن ابن عباس انه قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع وذكر صاحب الهداية بهذا اللفظ ثم قال
وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول الطيور والبهايم لا كل ماله مخلب او ناب وتبعه
صاحب الاختيار **فائدة** قال صاحب القاموس المخلب ظفر كل سبع من الماشي والطائر او هو لما يصيد
من الطير والظفر لما لا يصيد انتهى قال بعض الافاضل اذا كان هذا هو وضع اللغة فيستدل بكل الروايات

الشيخ قاسم

والله اعلم

والله اعلم انتهى قال صاحب الهداية ومعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو
شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي
في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره انتهى وتبعه الزيلعي حيث قال ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا
فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني آدم انتهى وفي قوله فيحرم اشارة الى ان المراد بالكراهة في آخر
كلام صاحب الهداية الحرمة بدليل قوله فصل فيما يجوز اكله وفيما لا يجوز وبدليل قوله في اول كلامه ومعنى التحريم
وانما عبر عن الحرمة بالكراهة اعتبارا بخلاف الشافعي او نظرا الى ان حرمته لم تثبت بالدليل القطعي وهذا
كثير في كلامهم كما ياتي منها بعض شيء في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى **قوله** وفهم المراد بها حيوان يصيد
بنابه وحيوان يصيد بمخلبه **اقول** قال في الجوهرة المراد من ذي الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا من
ذي المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا يحرم انتهى فالمراد بذي الناب كل ما يصطاد الصيد
بنابه كالاسد والنمر والذئب والفهد والضبع والثعلب والدب والفيل والقرد والكلب والسنور البري
والاهلي وبذي مخلب كل ما يصطاد بمخلبه كالصقر والعقاب والبازي والشاهين والحداة **قوله**
والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل **اقول** اتفق ائمتنا الثلثة على
حرمة اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال لما اخرجه البخاري ومسلم عن ابن ابي اوفى وعن جابر وعن علي وعن ابن عمر وعن
ابي ثعلبة انهم قالوا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الحمر الاهلية والبغل من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو
كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما يتولد من ماكول وغير ماكول
كذا في التبيين واختلفوا في حل اكل لحوم الخيل فقال ابو حنيفة لا يحل وقال ابو يوسف ومحمد يحل لهما ما اخرجه البخاري
ومسلم عن جابر بن عبد الله انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر
وللبخاري ورخص في لحوم الخيل وما اخرجه البخاري ومسلم عن اسماء بنت ابي بكر انها قالت نحرنا على عهد رسول الله
فرسا ونحن بالمدينة فاكلناه ولفظ احمد فاكلناه نحن واهل بيته وما اخرجه البزار عن الزبير انهم
نحروا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلوه وما اخرجه الطبراني في الكبير والاوسط عن ابن عباس انه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلحوم الخيل ان يوكل قال صاحب الهداية
ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة
الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة
تنزيه والاول الصحيح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد انتهى ولما اخرجه الطبراني
والدارقطني واصحاب السنن الاربعة الا الترمذي عن خالد بن الوليد انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل
والبغال والحمير وفي رواية ابي داود قصة اولها غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وما اخرجه الطبراني
في الاوسط والبزار عن جابر انه قال لما كان يوم خيبر اصاب الناس مجاعة فاخذوا الحمر الاهلية فذبحوها
واغلوا منها القدور فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال جابر فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكفأنا القدور وقال
ان الله سياتيكم برزق هو احل لكم من هذا واطيب قال فكفأنا يومئذ القدور وهي تغلي قال فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
لحوم الحمر الانسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم المجثمة والخليسة
والنهبة ورجال البزار رجال الصحيح وكذا رجال الطبراني الا عمر بن حفص السدوسي شيخ الطبراني وهو ثقة
قال الهيثمي وغيره الخليسة ما يستخلص من السبع فيموت قبل ان يذكى ووقع في حديث ابي امامة الخطفة بدل الخليسة
اخرجه احمد واسحق بن راهويه وابو يعلى والطبراني في الكبير والبزار عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اكل الخطفة والنهبة والمجثمة وكل ذي ناب من السباع قال صاحب الاختيار الخطفة التي تختطف في الهواء

كالبازي ونحوه والنهبة التي تنتهب على ارض كالذئب ونحوه والمجثمة فقد روي بالفتح والكسر فـ
بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر كل حيوان من عادته ان يجثم على الصيد كالذئب والكلب
ومعنى تحريم هذه الاشياء كراهة لبني ادم كيلا يتعدى اليهم شيء من هذه الخصال الذميمة بالاكل انتهى
وما اخرجه ابن ابي شيبة والطبراني في الكبير والاوسط عن ابن عباس انه كان يكره لحوم الخيل
والبغال والحمير وكان يقول قال الله جل ثناؤه والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون
فهذه للاكل والخيل والبغال والحمير لتركبوها فهذه للركوب وعبد الله بن عباس ممن روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه امر بلحوم الخيل ان تؤكل كما قدمناه ورجال الطبراني رجال الصحيح الا محمد بن عبيد وهو ثقة قوله
ولا الضبع ولا الثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي اقول اي ولا يحل اكل لحم الضبع والثعلب
اما الضبع والثعلب فانها ذو ناب فيدخلان في الحديث السابق ذكره وانهما ياكلان الجيف فيكون لحمهما
نابتا منها فيكون خبيثا وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث واستدل من ابيح اكل لحم الضبع بما
اخرجه الترمذي والنسائي عن عبد الرحمن بن ابي عمار قال سالت جابر بن عبد الله عن الضبع اصيد هي قال
نعم قلت اكلها قال نعم قلت اشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذي حسن صحيح وسالت
البخاري عنه فقال صحيح وصححه ابن حبان والحاكم واخرجه ابو داود بلفظ سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم واخرجه الحاكم عن جابر رفعه بلفظ الضبع
صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل ولعل الطحاوي بهذا الاختلاف وقال يحتمل ان يكون ويؤكل
زيادة فهمت من قوله هو صيد فلا نترك عموم نهيه عن كل ذي ناب فيه وقال ابن عبد البر هذا
لا يصلح معارضا للعموم انتهى انتهى واما الضب فلما اخرجه ابو داود عن اسمعيل بن عياش عن ضمضم بن
زرعة عن شريح بن عبيد عن ابي راشد الحبراني عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الضب
قال المنذري اسمعيل وضمضم فيهما مقال وقال الخطابي ليس اسناده بذاك وقال البيهقي لم يثبت اسناده انما
تفرد به اسمعيل وليس بحجة قلت قال ابن ابي خيثمة سئل ابن معين عن اسمعيل فقال ليس به باس في اهل الشام
وقال دحيم هو في الشاميين غاية وقال البخاري اذا حدث عن اهل بلده فصحيح وضمضم وثقه دحيم
الداري عن ابن معين وذكره ابن حبان في الثقات وشريح بن عبيد وثقه دحيم وغيره وقال النسائي ثقة وابو
راشد الحبراني قال العجلي ثقة تابعي لم يكن بدمشق في زمانه افضل منه وعبد الرحمن بن شبل الانصاري احد نقباء
الصحابة ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عايشة حين سالته عن اكله ذكره صاحب الهداية وقال المخرجون لحديثه
الحديث موجود اخرجه الحارثي في المسند عن ابي حنيفة قال حدثنا حماد بن ابي سليمان عن حماد عن ابراهيم عن الاسود
عن عايشة انها اهدي لها ضب فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن اكله فنهاها عنه فجاء سائل فامرت له به فقال لها
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتطعمين ما لا تاكلين واخرجه محمد في الاثار فلم يذكر الاسود واخرج ابن ابي شيبة قال حدثنا
عبيد بن سعيد عن سفيان بن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عايشة قالت اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ضب فلم ياكل منه قالت فقلت يا رسول الله الا اطعمه المساكين قال لا تطعمي المساكين الا مما تاكلين واخرج
الطحاوي عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدي له ضب فلم ياكله فقام عليهم سائل فارادت عايشة ان تطعمه
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطيه ما لا تاكلين واخرج احمد والطبراني في الكبير وابو يعلى والبزار
عن عبد الرحمن بن حسنة قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فنزلنا ارضا كثيرة الضباب قال فاصبنا منها
وذبحنا قال فبينما القدور تغلي بها اذ خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امة من بني اسرائيل فقدت
واني اخاف ان تكون هي فاكفيوها فكفيناها وانا لجياع قال الشيخ قاسم في تخريج احاديث الاختيار
ورجال الجميع رجال الصحيح واخرج الطبراني في الكبير عن ابن عمر انه سئل عن الضب فقال ان امنذ قال رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم قد انتهينا عن اكله قال الهيثمي اسناده حسن وقد ورد في اباحة اكله احاديث ولم تاخذ
ائمتنا بتلك الاحاديث بل اخذوا باحاديث النهي لانه مقدم على الاباحة مع انه تايد بالمنع عن التصدق
به لان ظاهره في الحرمة وقال صاحب الاختيار ولولا حرمته لما منعها عن التصدق به كما في شاة الانصاري
انتهى قلت قصة شاة الانصاري تقدمت قوله والزنبور والسلحفاة اقول قال في القاموس الزنبور
ذباب لساع كالزنبورة والزنبار بالكسر وقال السلحفية كبلهنية والسلحفاة والسلحفاء ويقصر
والسلحفى ساكنة اللام مفتوحة الحاء والسلحفاة بكسر السين وفتح اللام دابة بنفع دمها ومرارتها
المصروع والتلطخ بدمها المفاصل انتهى وقال في الصحاح السلحفاة بضم اللام واحدة السلاحف
قال ابو عبيدة وحكى الرواسي سلحفية مثال بلهنية وهي ملحق بالخماسي بالف وانما صارت ياء لكسرة ما
قبلها انتهى قال الالفاظ المحشى والسلحفا بضم السين المهملة وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والفاء
والالف الممدودة ما يقال له بالفارسية سنك پشت والسلحفاة بالهاء للمؤنث منها والجمع السلاحف كذا في المهذب
وفي الصحاح ان السلحفاة واحدة السلاحف فيجوز اطلاقها على المذكر والمؤنث وما وقع في النسخ بتاء الجمع
فلعل محله لان رقيا والحقا على الافراد انتهى قال بعض الفضلاء واما ما وقع في كثير من نسخ الدرر من
تانيثها بتاء طويلة فلا تظهر صحته بوجه من الوجوه انتهى قوله والابقع الاكل الجيف والغداف
اقول قال صدر الشريعة الابقع كلاغ پيسه اي غراب فيه سواد وبياض كذا قال صاحب الصحاح والغداف
بضم الغين المعجمة وتخفيف الدال المهملة وبالفاء غراب الغيظ كذا في الصحاح والقاموس قوله كلاغ سياه
بزرك اقول كذا فسره صدر الشريعة ايضا ومعناه غراب اسود كبير يقال له بالتركي قوزغون قوله
اليربوع اقول قال صدر الشريعة اليربوع موش دشتي اي الفارة البرية قوله والحيوان المائي اقول
يعني ولا يحل اكل الحيوان المائي قال المولى مسكين والمراد ما في المولد والمعاش دون المولد كبعض الطيور فانه
يؤكل قوله السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو اقول في القاموس اسم فاعل
من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوا وطفوا اذا علا قال صاحب القاموس الحتف الموت ومات حتف انفه وحتف
فيه قليل وحتف انفيه اي على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا غرق ولا حرق وخص الانف لانه اراد ان روحه تخرج
من انفه بتتابع نفسه او لانهم يتخيلون المريض تخرج روحه من انفه والجريح من جراحته والجمع حتوف انتهى
وقال صاحب الصحاح الحتف الموت والجمع حتوف يقال مات فلان حتف انفه اذا مات من غير قتل ولا ضرب ولا يبنى
منه فعل انتهى قال صاحب الهداية ويكره اكل الطافي منه وقال الشافعي ومالك انه لا باس به لاطلاق ما رويناه
ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء
فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما
لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير افة انتهى قال المخرجون لم نجده هكذا والذي
اخرجه ابو داود من حديث جابر رفعه ما القاه البحر وجزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه
وقد روي موقوفا قال ابو داود وهو اصح وكذا قال الدارقطني واخرج الترمذي عن جابر بلفظ ما اصطد
وهو حي فكلوه وما وجدتم ميتا طافيا فلا تاكلوه قال الترمذي سالت محمدا يعني البخاري عنه فقال
ليس بمحفوظ واخرجه الطحاوي من وجه اخر عن وهب بن كيسان عن جابر رفعه ما حسر عنه البحر فكل وما القي فكل وما طفا
فلا تاكل قال ابو زرعة هذا خطا انما هو موقوف ورواية عبد العزيز بن عبيد الله واه وكذا قال ابن عدي ولنجا
اعتنا عن هذا الكلام يطول ذكره ومحصله ان هذا الحديث روي عن جابر من طرق عديدة فارتقى الحديث بها الى
درجة الحسن المحتج به وان كان كل طريق منها ضعيفا كما مر بيانه مرارا فائدة قوله ما نضب عنه الماء اي غار
في الارض وسفل قال في الصحاح نضب الماء ينضب بالضم نضوبا اي غار في الارض وسفل ونضوب القوم ايضا

بعدهم الاصمعي الناضب البعيد ومنه قيل للماء اذا ذهب نضب اي بعد انتهى وقال في القاموس نضب الماء
نضوبا غار والمفازة بعدت انتهى قوله ما حسر عنه البحر بالبناء للمفعول اي كشف قال في القاموس حسره
يحسره ويحسره حسرا كشفه والشي حسورا انكشف انتهى والمفهوم من هذا الكلام ان حسر يستعمل متعديا
ولازما ومصدر المتعدي يجي على حسر ومصدر اللازم على حسور **قوله** كذا في الكافي **اقول** وكذا في غيره
كالتبيين والجوهرة والاختيار وقد ذكرت هاتان الروايتان في كثير من كتب المذهب ولم ترجح احديهما على الاخرى
قال صاحب الخلاصة وفي الفتاوى السمك اذا قتله حر الماء او برده لا يوكل عند ابي حنيفة كالطافي وعند محمد يوكل وهذا
ارفق بالناس وفي التجريد لم يذكر الخلاف لكن قال فيه روايتان انتهى **قوله** ومنها ابيح من السمك الماكول الجريث والمارماهي
اقول قال الفاضل المحشي الجريث بكسر الجيم والراء وتشديد الياء نوع من السمك مدور كالترس كذا في ترجمة الصحاح
وفسر في المهذب وغيره بالمارماهي وهو غير مناسب هنا كما لا يخفى انتهى وانما كان غير مناسب لانه عطف المارماهي
على الجريث والعطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه قال صاحب القاموس الجريث كسكيت سمك وقال
صاحب الصحاح الجريث بالتشديد النوع من السمك انتهى وتفسير صاحب الصحاح اولى من تفسير صاحب القاموس لان الجريث ليس
مطلق السمك بل النوع منه واختلفوا في تفسير ذلك النوع فقال بعضهم هو ما يقال له بالفارسية مارماهي وبالتركية
ايلان بالغي واختاره صاحب النهاية وقال بعضهم هو سمك مدور كالترس يقال له بالتركية قلقان بالغي كذا في ترجمان الصحاح
وقال العيني في شرح المجمع يقال له بالتركي سزن بالغي انتهى وحاصل هذا التفسير ان الجريث غير المارماهي وهو المناسب لكلام
المص قال الصدر الشريعة الجريث نوع من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب انتهى قال صاحب الهداية ولا باس
باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة قال محمد وهذا على غير الجريث **قوله** سئل علي عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيه
الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته **اقول** هكذا قال صاحب الهداية وتبعه المص لكن قال
المخرجون لم نجده وقال الشيخ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار اخرجه محمد بن الحسن في الاصل بلا سند
انتهى **قوله** وحل غراب الزرع والعقعق بها اي بالذكاة **اقول** يعني وحل اكل لحم هذه الاشياء بالذبح اما
غراب الزرع فلانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير ولا من الخبائث واما الارنب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي
واما العقعق فلانه نوع من الغراب يخلط بينهما اي بين الحب والجيف فياكل الحب مرة والجيف اخرى فاشبه الدجاج
قال في القاموس العقعق طائر ابلق بسواد وبياض يشبه صوته العين والقاف انتهى وقال في الصحاح العقعق طائر
معروف وصوته العقعقة انتهى ويقال له بالتركية صقصغان كذا في ترجمان الصحاح وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب
ماكوله الجيف قال في التبيين والاول اصح وهنا نوع اخر من الغراب يقال له الابقع وهو ما فيه سواد وبياض ويقال له
بالتركية الاجه قرغه لا يحل اكله لانه ياكل الجيف فحسب فكان من سباع الطير قال صاحب الهداية ولا باس بغراب الزرع لانه
ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق فانه
يخلط فاشبه الدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف انتهى قوله وكذا الغداف يعني وكالغراب الابقع في
عدم جواز اكل لحمه الغداف وهو بضم الغين المعجمة والدال المهملة والفاء غراب اسود ضخم وافي الجناحين يقال له
بالتركية قوزغون كذا في ترجمان الصحاح **قوله** ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت **اقول** يعني
لو ذبح شاة لم يعلم حياتها عند الذبح فتحركت او خرج منها الدم بعده حل اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من
الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فوجودهما او وجود احدهما علامة الحياة **قوله** والا فلا **اقول** يعني
وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم فلا يحل اكلها لان عدمهما او عدم احدهما علامة الموت **قوله** وان علم حياتها حلت
الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم **اقول** يعني وان علم الذابح حياتها وقت الذبح حل اكلها وان لم يوجد
الحركة وخروج الدم بعد الذبح لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك الخ قوله وان عدما

وصليته

المولى الوالي

وصليته وعدما على صيغة المجهول اي فقدا قال في القاموس العدم بالضم وبفتحتين وبالتحريك الفقدان
وغلب على فقدان المال وعدمه كعلمه عدما بالضم وبالتحريك انتهى وقال في الصحاح عدمت الشي بالكسر
اعدمه بالتحريك على غير قياس اي فقدته انتهى **قوله** لان المقصود منهما الاستدلال على الحياة فاذا عدمت لم يحتج اليها
اقول قال الفاضل المحشي لا يقال فيه نوع مخالفة لما هو ما سبق من ان المقصود من الذكاة تمييز الدم النجس
من اللحم الطاهر لانا نقول هذا اذا كان في البدن دم نجس اما اذا كان جميع الدماء الكائنة في البدن متحولة في طبيعة
اللحم فوقع الذبح في هذه الحالة لا يحتاج الى انهار الدم وتمييز اللحم منه فتدبر انتهى قلت لقد اصاب هذا الفاضل في
الامر بالتدبر لانها مسئلة تحتاج الى تدبر كثير وتامل وفير وجهه ظاهر على العارف الخبير بعون الله الملك القدير

قوله كتاب الجهاد اقول

الجهاد لغة مصدر جاهدت العدو مجاهدة وجهادا اذا حاربته او قاتلته وشرعا القتال مع الكفار بالمال
والنفس لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن عباده قال الله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون
الدين كله لله وعبر عن هذا الكتاب في كثير من الكتب بكتاب السير قال صاحب الهداية السير جمع سيرة وهي الطريقة في
الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه انتهى وقال صاحب الاختيار السير جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كانت
او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما ويقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعني الطريقة وسمي هذا الكتاب
بذلك لانه يجمع سيرة النبي صلى الله عليه وسلم وطريقته في مغازيه وسير اصحابه وما نقل عنهم في ذلك انتهى **قوله** هو فرض
كفاية بدءا **اقول** قال العلامة الزيلعي والدليل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي
الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين بالحسنى ولو كانت فرض عين لما وعدهم وكانت الصحابة رضي الله عنهم يغزو
بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وهذا هو الذي تقرر عليه امر الجهاد انتهى **قوله**
يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا **اقول** قال الفاضل المحشي اي بعد بلوغ الدعوة فانه حينئذ
لا يقال قوله ثم امرنا بالدعاء الى الدين ثم قوله ثم امرنا بالقتال ابتداء في بعض الازمان يوهم انه لا تجب الدعوة والواجب
هو الاولى ولعل ما يصرح به انتهى **قوله** فان الرسول كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح الخ **اقول** هذه العبارة
من اولها الى اخرها للعلامة الزيلعي وتمامها وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة
نوع من القتال فهذا يدل على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ انتهى **قوله** لا على صبي ومجنون **اقول**
يعني لا يجب على صبي ومجنون لانهما غير داخلين في الخطاب لان القلم مرفوع عنهما **قوله** وعبد وامرأة **اقول**
يعني ولا يجب على عبد وامرأة لانهما مشغولان بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى
الشرع **قوله** واعمى ومقعد واقطع **اقول** يعني ولا يجب على اعمى ومقعد واقطع لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج
الاية نزلت في اصحاب الاعذار حين هموا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت اية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف
بالقدرة كذا في التبيين وانما كان التكليف بالقدرة لان تكليف العاجز خارج عن الحكمة **قوله** وفرض عين ان
هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد الخ قوله وكره الجعل
اقول يعني ان هجم اي بغتة الكفار على بلد من البلاد الاسلامية وصار النفير عاما وامتنع الدفع الا بقتال الكل كان
الجهاد فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا فتخرج المرأة بلا اذن زوجها والعبد بلا اذن مولاه لان المقصود
لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل بخلاف الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلاة والصيام بخلاف ما
قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا
باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما
والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الدائن الا في النفير العام والاصل فيه
قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية اي الى الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا ومشاة او فقراء واغنياء وجاء في التفسير خفافا

المولى الوالي

المولى الوالي

شبابا اغنياء ونقل ميمونا فقراء وهذا ابلغ وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى
يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال تتجنب في كل وقت بل الاستعداد له كما في قوله حتى يحتاج اليهم
اشارة الى ان مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير العام لان المقصود حينئذ لا تحصل الا
باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته كذا في التبيين **قوله** فامامن وراءهم بعيد من العدو فهو فرض كفاية
عليهم **اقول** من اسم موصول مرفوع المحل على انه مبتدا ووراء مهموز لا معتل كما وهم الجوهري وهو من
الجهات الست يكون بمعنى خلف وامام فهو ضد قال الله تعالى وكان وراءهم ملك اي امامهم منصوب على الظرفية
وناصبه فعل مقدر من الافعال العامة كالكون والحصول والاستقرار وما اشبهها والضمير المتصل به راجع الى من وافرد
الضمير في الاول اي في قوله بعيد نظرا الى اللفظ وجمعه في الثاني اي في قوله وراءهم نظرا الى المعنى قال الله تعالى مثلهم
كمثل الذي استوقد نارا فلما اضاءت ما حوله ذهب الله بنورهم وتركهم في ظلمات لا يبصرون والبا في بعيد للمصاحبة
وهي مع مدخولها في محل النصب على الحالية من الضمير المستتر في الظرف المستقر عائد اليه وعامل الحال الظرف
او الفعل المقدر العامل في الظرف والاول اولى لان الضمير لا يستتر الا في عامله والتقدير فاما الذين يكونون خلفهم
ملتبسين ببعد من العدو وقوله فهو فرض كفاية عليهم راجع الى من نظرا الى المعنى وانما دخل الفاء في الخبر لان
المبتدا اذا كان اسما موصولا وصلته جملة فعلية او ظرفية يدخل الفاء في خبره جوازا او وجوبا **قوله**
فيجب عليهم **اقول** اي فيجب الجهاد على المراة والعبد قال الفاضل المحشي فيه تسامح من قبيل صنعة قلعو بكما
او باعتبار الجنس والافراد الموجودة تحته انتهى قلت ويجوز ان يقال انه مبني على قول من يقول ان اقل الجمع
اثنان **قوله** وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله الخ **اقول** يعني اذا وجد في بيت المال شيء من المال
كره ان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة وعلل صاحب الهداية كراهة هذا
الجعل بقوله لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين انتهى ووضحه العلامة الزيلعي
حيث قال والمراد به ان يفرق الامام الجعل على الناس الذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته
حرام فيكره ما اشبهه ولان بيت مال المسلمين معد لنوائب المسلمين وهذا حاجتهم انتهى الوجه الثاني يوجب
ثبوت الكراهة على الامام بخصوص والوجه الاول يوجب ثبوت الكراهة على الامام وعلى الغازي والاثم بوجوب بيت المال الشيء من المال
لا يكره ذلك على الصحيح وعلل صاحب الهداية بقوله لان فيه دفع الضرر الاعلى باحتمال الضرر الادنى يؤيده ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذ دروعا من صفوان وان عمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد انتهى الاعزب
من لا اهل له قال في القاموس العزب محركة من لا اهل له ولا تقل اعزب او قليل انتهى قلت الثاني اولى لانه ورد كما ترى
والحليلة الزوجة والحليل الزوج قال في القاموس ويقال للمؤنث حليل ايضا والشاخص الذاهب من بلد الى بلد
وبابه منع والمراد به ههنا الذاهب الى الغزو وحديث ان النبي اخذ دروعا من صفوان اخرجه ابو داود والنسائي والحاكم
عن صفوان بن امية واخرج ابو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه عن صفوان بن يعلى بن امية عن ابيه يعلى بن امية قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين بعيرا وثلاثين درعا فقلت اعارية مضمونة او عارية
مؤداة قال بل عارية مؤداة واخرجه الحاكم عن ابن عباس نحوه وقال فيه فقال يا رسول الله اعارية مؤداة قال نعم
عارية مؤداة واخرجه الدارقطني ثم البيهقي وله شاهد عند الحاكم عن جابر نحوه وقوله وان عمر كان يغزي الاعزب
عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد اخرجه ابن ابي شيبة عن مجاهد انه قال كان عمر يغزي العزب
ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر واخرج ابن سعد في الطبقات عن ابي غسان الهذلي عن عمر بن الخطاب انه كان
يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويغزي الفارس عن القاعد **فائدة** الفيء هو المال الماخوذ من الكفار بغير قتال
كالخراج والجزية والغنيمة هي المال الماخوذ بقتال **قوله** فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي
امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا **اقول** يعني

فانا صـ

فان حاصر المسلمون الكفار في مدينة او حصن دعوناهم الى الاسلام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما
حتى دعاهم الى الاسلام خرجه عبد الرزاق واحمد والطبراني والحاكم قال بعض العلماء ورجال بعضها
رجال الصحيح وهذه الدعوة على سبيل الاستحباب ان بلغتهم الدعوة وعلى سبيل الوجوب ان لم تبلغهم ولو قال فان
حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان اسلموا كففنا عن قتالهم فان ابوا دعوناهم الى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا
وعليهم ما علينا فان ابوا عنها قاتلناهم لكان اولى قال صاحب الهداية واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوناهم الى الاسلام لما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام
فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
محمد رسول الله انتهى قلت اخرج مسلم واصحاب السنن الاربعة عن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر
اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله
في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك
من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او خلال فايتهن ما اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى الاسلام
فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا
ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين
يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين
فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت
اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه ولكن اجعل
لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله
فاذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك
فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا رواه الامام ابو حنيفة من هذا الوجه بلفظ الجمع في الامر وله الى آخره
واخرجه الحارثي في المسند وهو بلفظ كتب علماؤنا قال صاحب الهداية وهذا اي الدعوة الى اداء الجزية في حق من تقبل
منه الجزية ومن لا تقبل كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام
قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون انتهى وذكر العلامة الزيلعي هذه العبارة مع بعض زيادة وتغيير حيث قال وهذا
في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم ولا تدعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون انتهى قال الفاضل المحشي قوله فالى اي فندعوهم الى الجزية
كان الاولى ان يقول فالى الجزية اي فندعوهم اليها بلا فصل بين الجار والمجرور على ما عليه الاسلوب المعروف انتهى
قوله هذا الحكم ليس على عمومه الخ **اقول** ما ذكره المصنف ههنا حاصل ما ذكره صدر الشريعة والاثر الذي نسبه
الى علي قال المخرجون لاحاديث الهداية لم نجده هكذا وانما اخرج الدارقطني عنه بلفظ من كانت له ذمتنا فدمه
كدمنا وديته كديتنا واخرجه الشافعي قال صاحب الهداية المراد بالبذل القبول وكذا بالاعطاء والمذكور في
القرآن وزاد عليه الزيلعي قوله لان العصمة تحصل لهم قبل ادائها بمجرد القبول انتهى **قوله** ولا نقاتل من
لم تبلغه الدعوة لقوله صلى الله عليه وسلم في وصية امراء الاجناد الى الاسلام **اقول** قال صاحب الهداية ولا يجوز ان يقاتل
من لم تبلغه الدعوة لقوله صلى الله عليه وسلم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة
يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فيكتفى مؤنة القتال ولو قاتلهم
قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين والاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
انتهى وقال صاحب الاختيار ويجب ان يدعو من لم تبلغه الدعوة فان قاتلهم بغير دعوة قيل يجوز لان الدعوة الى
الاسلام قد انتشرت في دار الحرب فقام الشيوع مقام البلوغ وقيل لا يجوز وهو آثم للنهي او المخالفة الامر على ما

المولى الواني

ابن قاسم بن قطلوبغا

المولى الكواني

ولان الشيوع في بعض البلاد لا يعتبر شيوعا في الكل انتهى وقال القدوري ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة
قال صاحب الينابيع وهذا الذي ذكره كان في ابتداء بعث النبي صلى الله عليه وسلم اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة
لانه ما من بلد ومكان الا وقد بلغه بعث النبي صلى الله عليه وسلم ودعاه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم
وتركه ولان يقاتلهم جهرا وخفية انتهى قال العلامة الزيلعي وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة الى الاسلام
على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعدما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك
الى ما ذا يدعى يحل القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشياعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح
ظاهر والدليل عليه ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان
ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء
فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث وحدثني هذا الحديث عبد الله بن عمر
وكان في ذلك الجيش رواه احمد والبخاري ومسلم وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح
فاذا سمع اذانا امسك واذا لم يسمع اغار بعدما يصبح رواه احمد ولهذا والاغارة لا تكون بعد الاعلام
فاذا كان ذلك في زمنه عم لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا تجب الدعوة
بعد علمهم بالغنا ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم انتهى قوله قال ابو الحارث بأنهم
الخ اقول يعني فان امتنعوا عن قبول الجزية نستعين بالله عليهم لما رويناه ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه
والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ونحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ما يمكن بكسر شوكتهم
والحاق الضرر بهم وتفريق جمعهم روى ابو داود وابن سعد في الطبقات ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على
اهل الطائف وللترمذي نحوه واخرج العقيلي عن علي مرفوعا وذكر الواقدي في المغازي عن سلمان الفارسي انه
اشار بذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعله وروى البخاري ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير و
قطع نخلهم وحرق وهي البويرة فنزلت ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله قال
الشيخ كمال الدين في فتح القدير يعني ان البويرة اسم لنخل بني النضير وفيها يقول حسان بن ثابت رضي الله عنه
• وهان على سراة بني لؤي • حريق بالبويرة مستطير • انتهى قلت ذكر البخاري في صحيحه ثم قال فاجابه ابو
سفيان بن الحارث • ادام الله ذلك من صنيع • وحرق في نواحيها السعير • ستعلم اينا منها بنزه • وتعلم
اي ارضينا نضير • وما ذكر الشيخ كمال الدين من ان البويرة اسم لنخل يخالف ما ذكره العلامة الحدادي في الجوهرة
من انها موضع بقرب المدينة فيه نخل وهذا موافق لكلام صاحب القاموس فانه قال البويرة موضع كان به نخل بني النضير
انتهى قوله بلا غدر وغلول اقول تقدم ان مسلما واصحاب السنن الاربعة رووا عن بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنهما
عن بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا قوله وكلاهما خيانة
لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد اقول هكذا قاله العلامة الزيلعي في التبيين تبعا لصاحب
الهداية فانه قال الغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد انتهى وجعل صاحب الاختيار الغلول اعم
من الغدر حيث قال الغلول الخيانة والسرقة من المغنم والغدر نقض العهد انتهى وقال الموصلي كين الغدر ترك الوفاء و
الغلول والاغلال ترك الوفاء قلت لا خلاف بين اهل اللغة ان الغدر ترك الوفاء والخلاف بينهم انما هو في الغلول
وغدر ايضا وقال صاحب القاموس والصحاح الغدر ترك الوفاء وقد غدر به يغدر فهو غادر وغدر ايضا و
قال صاحب القاموس الغدر ضد الوفاء غدره وبه كنصر وضرب وسمع غدرا وغدرانا وقال في مادة غ ل ل غل
غلولا خان كاغل او خاص بالفيء وقال صاحب الصحاح فيها غل من المغنم يغل بالضم غلولا اي خان واغل مثله قال
ابن السكيت لم تسمع في المغنم الا غل غلولا وقرئ وما كان لنبي ان يغل ويغل فالمعنى ان يغل ان يخون ومعنى ان يغل
يحتمل معنيين احدهما ان يخان يعني ان يؤخذ من غنيمته والاخر ان يخون اي ينسب الى الغلول قال ابو عبيدة الغلول

في المغنم

غارون بالغين المعجمة والراء المهملة المشددة معناه غافلون

وتمامه في البخاري فنزلنا خيبر ليلا

في المغنم خاصة انتهى وتحصل للناظر من كلامهما ان في الغلول والاغلال ثلثة اقوال احدها انهما الخيانة في المغنم
وغيره والثاني انهما خاصان بالمغنم والثالث ان الغلول خاص بالمغنم والاغلال يعم كل خيانة قوله
ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلة كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء
وتسويد الوجه اقول هكذا قاله صدر الشريعة وتمامه يقال مثل بالقتيل اذا قطع انفه ومثلة الحرب
نسخت لقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله فيحرم قوله وفي شرح
البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم اقول هكذا قاله الزيلعي
الا انه لم يقل لانه ابلغ في اذلالهم بل قال لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم ثم قال وهذا حسن ونظيره الاحراق
بالنار انتهى والكبت الاذلال يقال كبته اذا اذله فعلى هذا فلو قال المص قال الزيلعي وفي شرح البخاري
المثلة المنهية بعد الظفر بهم الى اخر كلامه لكان اولى كما لا يخفى اعلم ان اطلاق العلامة الزيلعي في شرح البخاري
ليس بجيد فان البخاري شروحا كثيرة لعلماء المذاهب الاربعة فكان عليه ان يبين اسم الشرح الذي نقل
الكلام المذكور عنه وانا اظن ان لفظ البخاري وقع تحريفا من الكاتب وقد ذكر صاحب الاختيار والجوهرة
هذا الكلام ولم يعزواه الى شرح البخاري قوله وبلا قتل غير مكلف الى قوله وبلا قتال اب اقول يعني
ونحاربهم بلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين اما الصبيان فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتلهم اخرج
البخاري ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان ولانهم ليسوا من اهل القتال والادمي
خلق معصوم الدم واباحة القتل امر عارض لحرابه ولدفع شره ولا يتحقق منهم الحراب فيبقى على اصل العصمة
واما المجانين فلما مر يعني فلانهم ليسوا اهل القتال ايضا فلا يقتلوا ما لم يقاتلوا فاذا قاتلوا اقتلوا
وبلا قتل شيخ فان واعمى ومقعد وامراة لما اخرجه ابو داود عن انس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتلوا
شيخا فانيا ولا صغيرا ولا امراة ولانهم ليسوا من اهل القتال ايضا والموجب للقتل هو الحراب اخرج ابو داود
عن رباح بن الربيع قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين فبعث رجلا فقال امراة قتيل
فقال ما كانت هذه لتقاتل اخرجه ابن حبان واحمد والنسائي وابن ماجه واخرجه النسائي واحمد وابن حبان
عن حنظلة الكاتب وفي قوله ما كانت هذه لتقاتل اشارة الى ما قلنا الا اذا كان احدهم ملكا او مقاتلا او صاحب
مال يحرض به على القتال او صاحب راي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل لانه صار كالمقاتل وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائتين وستين سنة لانه كان صاحب راي كذا في
التبيين والاختيار قال العلامة الزيلعي ان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح
فيقتل قاتل او لم يقاتل انتهى قوله اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء الى قوله فيقتله غير ابنه
اقول ما ذكره المص هنا مختصر من كلام العلامة الزيلعي ولا بد من ان تعرف حقيقة الحال فراجعه ليظهر لك
صدق هذا المقال والمراد بنفي الجواز الكراهة وقد نص عليها صاحب الهداية كما سياتي وهي تشمل التحريم و
التنزيه الا ان ابا يوسف نقل عنه ابي ح ان مطلقها ينصرف الى التحريم كما مر ذكره قوله فيقتله غير ابنه اقول
قال صدر الشريعة قوله فيقتله بالنصب اي لا يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء
اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اباه
بان يشغله ويلبثه ليجيء اخر فيقتله انتهى وقال بعض الفضلاء ولا بد من اعتباره في كلام الدرر ايضا ليتم المرام
من الكلام وان كان قوله في الشرح وابنه لا يمنعه عند ياب عن ذلك بعض الاباء انتهى قوله وبلا اخراج مصحف
وامراة في سرية يخاف عليها اقول لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح
الضياع بالفتح الهلاك يقال ضاع يضيع ضيعا وبكسر وضيعة وضياعا اذا هلك وتلف والفضائح
جمع الفضيحة وهي اسم من فضحه كمنعه اذا كشف مساويه فافتضح كذا في القاموس قال صاحب الهداية ويكره

ابو عزم زاده

اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض
المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا
بالقرآن في ارض العدو انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي
من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التاويل الصحيح احتراز عما ذكر فخر الاسلام عن ابي الحسن القمي
والصدر الشهيد عن الطحاوي ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدي الناس واما اليوم
فلا يكره انتهى وفي قول المص يخاف عليها اشارة الى انه لا باس باخراجهما في عسكر عظيم يؤمن عليه لان الغالب
فيه السلامة والغالب كالمتحقق قال المولى مسكين في شرح الكنز سرى بالليل يسري من باب ضرب يعني سار
ليلا والسرى مثله ومنه السرية لواحدة السرايا لانها تسري في خفية ويجوز ان تكون من الاسترا وهو
الاختيار لانها جماعة مستراة من الجيش اي مختارة كذا في المغرب وفي المبسوط الجيش الجمع العظيم وكذا
الجند واما السرية فنحو اربعمائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار وقيل خير السرايا اربعمائة رجل انتهى
فائدة قال صاحب الصحاح في مادة س ر و استريت الابل والغنم والناس اي اخترتهم وقال صاحب
القاموس في مادتها استريتهم اخترتهم وقال الشيخ كمال الدين وفي فتاوي قاضيخان قال ابو ح اقل السرية
اربعمائة واقل العسكر اربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى
وكان المراد من قاضيخان ذلك على الاقتصاد لا يكمنون انتهى فبين ما نقله الشيخ كمال الدين عن المبسوط وبين ما نقله
المولى مسكين عنه مخالفة فلا ينكشف حقيقة الحال الا بعد المراجعة الى المبسوط وقال صاحب القاموس السرية من
خمسة انفس الى ثلثمائة او اربعمائة انتهى وقال صاحب الصحاح السرية قطعة من الجيش يقال خير السرايا اربعمائة
رجل انتهى **قوله** ويصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خير المسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى **اقول** يعني يجوز للامام ان يصالح اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها وتوكل على الله اي وان مالوا الى المصالحة فمل اليها وصالحهم وصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب عشر سنين وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين خيبر
ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر
الحكم على المدة المذكورة بل يجوز اكثر من ذلك اذا تعين فيه الخيرية لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير
حيث لا يجوز لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم اي ولا تضعفوا عن قتال
الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله من النصر في الدنيا والكرامة في الاخرى والله معكم
بالعون والنصر ولانه لما لم يحصل فيه المقصود وهو دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى
وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر قال صاحب الهداية واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا
منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله
صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا
كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى
الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى انتهى **قوله** ولو بمال يأخذه
المسلمون الى قوله وينبذ لو خيرا **اقول** لو وصلية ان كان الصلح خير المسلمين جاز للامام ان يصالح اهل الحرب
ولو كان ذلك الصلح بمال ان احتاج المسلمون اليه وان لم يحتاجوا لم يجز لذلك قال صاحب الهداية وان رأى
الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال
لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم تكن لا تجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم
ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة

يخمسها

يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى ثم قال ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا
اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن انتهى والحاصل يجوز للامام ان يصالح الكفار بمال وبغير
مال ان كان في ذلك مصلحة للمسلمين ولهم حاجة الى المال لانه جهاد معنى والمال الماخوذ قبل محاصرتهم بان ارسل اليهم رسولا
فهو كالجزية لا يخمس لانه حصل بغير قتال وما اخذ بعد محاصرتهم يخمس كالغنيمة ويقسم الباقي بين المسلمين لانه حصل
بقوة الجيش وان لم يكن لهم حاجة اليه لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح
بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية اي النقيصة في الدين والحاق المذلة للمسلمين وفي
الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه فالعزة خاصية الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين الا اذا خاف
الامام الهلاك على نفسه والمسلمين لان دفع الهلاك واجب باي طريق كان وقال العلامة الزيلعي في التبيين واراد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يعطيهم عن المسلمين ثلث ثمار المدينة كل سنة فقال السيدان الانصار سعد بن معاذ
وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رأيا رأيته فقد كنا في الجاهلية
لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الا بشراء او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله
نعطيهم الدنية فلا نعطيهم الا السيف فقال صلى الله عليه وسلم اني رأيت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان
اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك وسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا
السيف وميلانه صلى الله عليه وسلم في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي
المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكان ذلك جهادا معنى انتهى ونقل هذه القصة الشيخ كمال الدين ايضا في
فتح القدير الا ان بين النقلين نوع مخالفة يظهر ذلك لمن نظم عبارة الفتح في سلك المطالعة **قوله**
الا اذا انزلوا ابدانهم للحراب **اقول** الحراب بكسر الحاء المهملة مصدر ثان من باب المفاعلة **قوله** وينبذ لو خيرا
اقول اي وينبذ اي يلقي الامام اليهم عهدهم ان كان النبذ خيرا من عدمه لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء
قوله اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم **اقول** هكذا قال العلامة الزيلعي قوله اصلح
مفعول ثان لرأى ونبذ اليهم جواب لو **قوله** اي ارسل اليهم خبر النقض **اقول** هذا تفسير لكيفية النبذ
لا انه تفسير للنبذ نفسه تبع فيه صاحب العناية فانه قال قوله نبذ اليهم اي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد انتهى
وانما قلت لا انه تفسير للنبذ نفسه لان معنى النبذ في اللغة الطرح والالقاء ونقض العهد قال صاحب الصحاح
نبذت الشيء انبذه اذا القيته من يدك ونبّذته شدد للتكثير والمنبوذ الصبي تلقيه امه في الطريق انتهى و
قال صاحب القاموس النبذ طرحك الشيء امامك او خلفك او عام والفعل كضرب والمنبوذ تلقيه امه في الطريق
انتهى وقال في المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه انتهى والمراد به ههنا المعنى الاخير لكن يشترط
فيه الاعلام والاخبار به قال القدوري فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض العهد انفع نبذ اليهم وقاتلهم وقال
الحدادي في شرحه اي طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ العهد الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر كيفية
ان يرسل اليهم انتهى وقال صاحب الهداية وان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا
وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقال صلى الله عليه وسلم في العهود وفاء
لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ
من انفاذ الخبر الى اطرافهم لانه بذلك ينتفي الغدر انتهى قال المخرج حديث وفاء لا غدر لم يجده من رواه عن
ولاحمد واصحاب السنن وابن حبان من حديث عمرو بن عبسة انه غزا مع معاوية فكان يقول الله اكبر وفاء لا غدر
فالمعاوية فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عقدة ولا يحلنها

حتى ينقضي امدها انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير روى ابو داود والترمذي وصححه كان بين
معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس
او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية
فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشده عقدة ولا يحلها حتى ينقضي
امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه احمد وابن حبان وابن ابي شيبة واما ما ذكره
المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا واما الاستدلال له
بانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة فالاولى ان يجعل دليلا لما ياتي من قوله وان بدءوا بخيانة
قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه انتهى **قوله**
فنقاتل ولو قبل نبذ لو خانوا بدء اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدءوا بالخيانة **اقول** يعني ان بدءوا بخيانة
نقاتلهم بلا نبذ اذا كان ذلك باتفاقهم لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض العهد بالخيانة منهم فلا يتصور
بعد ذلك قال صاحب الهداية بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا
للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن
ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى انتهى
يعني لو دخل جماعة من الكفار دار الاسلام لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية ان كان بغير اذن ملكهم
يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون ومنهم من الذراري وان كان باذن ملكهم يكون نقضا في
حق الكل وان لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا لا في حقهم ولا في حق غيرهم **قوله** ويصالح المرتدين والباغين الحقوله
لا يباع سلاح **اقول** يعني ونصالح المرتدين والباغين حتى ننظر المرتدون والباغين الى امورهم ويتاملوا فيها ويرجعوا عنها
لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في الحربي والمصلحة طمع الاسلام في المرتدين وطمع الرجوع الى الطاعة في الباغين ولا يؤخذ منهم
مال على الصلح لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القيام بالمال
وان الجزية موبدة وهذا موقت والمرتد لا تقبل منه الجزية فكذا هذا والباغي لا يوضع عليه الجزية ومال المعصوم وان
اخذ لا يرد عليهم اما المرتدون فلان اموالهم غير معصومة واما الباغون فلان في ذلك معونة لهم على القتال **قوله**
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه معونتهم على الحرب **اقول** قال بعض الفضلاء الظاهر ان يعود
ضمير الجمع في قوله ولا غاية مهلهم الى المرتدين ايضا ليرجع الى ان ينظروا في امرهم ويرجعوا عما كانوا عليه ويعرف الى تفسير
هذا القول ان المسلمون في امورهم اي امور المرتدين او امور المسلمين ايضا انتهى لم يات بشيء انتهى قلت اراد بهذا
الرد على المولى العلامة وقد اصاب فيه الا انه قصر في قصر رجوع الضمير على المرتدين لان الظاهر انه راجع الى المرتدين والباغين
معا في الموضعين قال صاحب الهداية ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح
لاهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح
وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض والانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والشراب الا انا
عرفناه بالنص فان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه انتهى اقول اخرج البزار والطبراني وابن عدي
والعقيلي عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة وصوب ابن عدي وقفه وعلقه البخاري
وقال المخرجون لم نجد الحديث باللفظ الذي ذكره صاحب الهداية قوله الا انا عرفناه بالنص يعني نقل الطعام اليهم
بحديث ثمامة وحديث اسلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة
وفي اخره قوله لاهل مكة حين قالوا اصبوت فقال ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا وامنت به وايم الذي نفس ثمامة
بيده لا تاتيكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره

الموادعة عن ابن

الواقدي

الواقدي مطولا وفي اخره وكتب معه كتابا الى ثمامة خل بين قريش وبين الميرة واصله في الصحيح وفي اخره انه قال
لقريش والله لا ياتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر بقيته **قوله** صح امان
حر وحرة للمسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم **اقول** قال صاحب الهداية
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل
القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
فيتكامل كولاية النكاح انتهى الحديث المذكور اخرجه ابو داود وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم تتكافأ
دماؤهم تتساوى في الدية والقصاص لان الكفو النظير والمساوي والذمة العهد وفسر الادنى بالواحد فانه يتناول
العهد المؤبد والموقت والواحد بيانا والحر والعبد واخرج احمد والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين عن علي
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والناس اجمعين
لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا قوله فمن اخفر مسلما اي نقض عهده وغدر به قال في القاموس الصرف في الحديث
التوبة والعدل الفدية او هو النافلة والعدل الفريضة او العكس او هو الوزن والعدل الكيل وهو الاكتساب
والعدل الفدية والحيلة ومنه فما يستطيعون صرفا ولا نصرا اي ما يستطيعون ان يصرفوا عن انفسهم العذاب انتهى
واخرج البخاري ومسلم عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا واخرجه البخاري ايضا عن انس و
مسلم عن ابي هريرة وقد ثبت في امان المراة احاديث منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ام هانئ انها قالت يا رسول الله
زعم ابن امي علي انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن فلان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجرنا من اجرت ومنها ما اخرجه
الازرقي في تاريخ مكة من طريق الواقدي عن ام هانئ بنت ابي طالب قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
اني اجرت حموين لي من المشركين فاراد علي ان يقتلهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان ذلك له قد اجرنا من اجرت وامنا
من امنت ومنها ما اخرجه ابو داود عن عائشة قالت ان كانت المراة لتجير على المؤمنين فيجوز ومنها ما اخرجه
الترمذي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان المراة لتاخذ للقوم يعني تجير القوم على المسلمين وقال
حديث حسن غريب قال في علل الكبير سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح ومنها ما اخرجه
الطبراني عن انس ان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اجارت زوجها ابا العاص وان ام هانئ بنت ابي طالب اجارت اخاها عقيلا
فاجاز ذلك النبي صلى الله عليه وسلم واخرج الطبراني من حديث ام سلمة قصة ابي العاص وزينب وفيها الا وانه
يجير على المسلمين ادناهم قوله فيتحقق الامان منه لملاقاته محله اي لملاقاة الامان محله وهو الكافر الخائف واذا صدر
التصرف من اهله في محله نفذ قوله ثم يتعدى الى غيره اي غير المجير من المسلمين قوله ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
حيث لا يتجزى السبب الذي هو الامان وما لا يتجزى اذا ثبت ثبت كاملا فيثبت الكل في الكل فيصير امان الواحد امان
الكل الا انه بعض انما الكل وفسر العلامة الزيلعي الايمان بالاسلام وفسره بعضهم بالتصديق الذي هو ضد الكفر
وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال امنته فامن اي اعطيته الامان فامن وتمامه في فتح القدير فراجعه قوله
كولاية النكاح اي وكذلك ولاية النكاح فانه اذا زوج احد الاولياء المستوين في الدرجة نفذ على الكل
قوله فان كان الصلح شرا نبذ الامان واذب معطي الامان **اقول** يعني فان كان الصلح شرا نبذ الامام امان الواحد
رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى ويؤدب الامام معطي الامان لانفراده
برايه **قوله** ذكره الزيلعي **اقول** تصرف المصنف في عبارة الزيلعي حذفا وتغييرا فان عبارته هذه ويبطل امان ذمي
لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الايمان الا اذا امره امير العسكر
ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى برأي المسلم انتهى فقوله ذكره الزيلعي قوله الا اذا امره امير العسكر

الخ قال صاحب الهداية ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين انتهى وقال الشيخ كمال الدين قوله ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم لموافقته لهم اعتقادا وايضا لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والامان من باب الولاية لانه نفاذ كلام على غيره شاء او ابى انتهى قوله لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف اقول يعني انما لا يصح امان الاسير المسلم والتاجر المسلم معهم لانهما مقهوران الخ وانما كان الامان مختصا بمحل الخوف لانه لا يكون الا بعد الخوف وذكر صاحب الهداية لعدم جواز امان الاسير والتاجر ثلث علل الاولى ما ذكره المصنف والثانية انهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة والثالثة انهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح انتهى قوله ولا امان من اسلم ثم ولم يهاجر الينا لما ذكرنا اقول يعني ولا يصح امان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لما ذكرنا من ان الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما في دارهم قوله وصبي وعبد محجورين ومجنون الى قوله صح امانه اقول الصبي اذا لم يعقل بطل امانه باجماع الائمة الاربعة كالمجنون واذا عقل فان كان محجورا عليه عن القتال ففيه خلاف ائمتنا فقال ابو ح لا يصح وقال محمد يصح وبقول ابي ح قال الشافعي واحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه واعتاقه وبقول محمد قال مالك واحمد في وجه واضيف ابو يوسف الى ابي ح في السير الكبير في عدم الصحة وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين ائمتنا وبه قال مالك واحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضر فيملكه الصبي الماذون والمراد بكونه يعقل ان يعقل الاسلام ويصفه والعبد ان كان ماذونا له في القتال صح امانه بلا خلاف بين ائمتنا وان كان محجورا عليه فيه لا يصح امانه عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية ذكرها الطحاوي ويصح عند محمد وابي يوسف في رواية ذكرها الكرخي وهو قول الشافعي وبه قال مالك واحمد لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روى ابو موسى الاشعري من قوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امانه وله قوة يمتنع بها ويضر غيره فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال ولابي ح ان الامان جهاد معنى وهو محجور عليه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة يتحقق ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يعلمه الا من باشره لان معرفة المصلحة في الامان انما تقوم بمن باشر القتال وهو الماذون فيه واما المحجور عليه فانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفي خطائه سد باب الاغتنام على مولاه وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا راجحا بخلاف العبد الماذون له في القتال فانه لما تمرن للقتال عالم بوجوهه فيخافونه والمجنون لا يصح امانه اتفاقا والمختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرناه تنبيه حديث ابي موسى الاشعري في امان العبد امان قال المخرج لاحاديث الهداية لم نجده وروى عبد الرزاق من طريق فضيل بن يزيد الرقاشي ان عمر كتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير الاستدلال بالحديث المروي عن ابي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف وما رواه عبد الرزاق عن عمر واقعة حال فجاز كونه ماذونا له في القتال وايضا جاز كونه محجورا والامان كونه عقد ذمة وانه يصح منه الا ان اطلاق قوله ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين انتهى قلت اخرج البيهقي عن عمير مولى ابي اللحم قال ليس للعبد من الغنيمة شيء الا خرثي المتاع و لما نجاته قال في الصحاح في مادة خ ر ث الخرثي اثاث البيت واسقاطه وقال في القاموس فيهما الخرثي بالضم اثاث البيت او اردؤه انتهى

قوله باب الغنم وقسمته • اقول

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك غالبا لاستقرار تاييد الله جيوش المسلمين بنصرتهم في الاكثر كذا في الفتح قال في القاموس

الغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم والفوز بالشيء بلا مشقة وهذا الغنم والفيء الغنيمة انتهى قال صاحب الصحاح القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم والموضع مقسم مثل مجلس والاسم القسمة مؤنثة وانما قال الله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها في معنى الميراث والمال فذكر على ذلك وقال صاحب القاموس قسمه يقسمه وقسمه جزاه وهي القسمة بالكسر والقسم بالكسر كمنبر ومقعد والنصيب جمعه اقسام كالقسيم جمعه اقسماء وجمع الجمع اقاسيم وهذا ينقسم قسمين بالفتح اذا اريد المصدر وبالكسر اذا اريد النصيب او الجزء من الشيء المقسوم انتهى قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء لان ضمها تبقى على حكمهم اقول هذا ظاهر لا يحتاج الى الشرح قوله ولو فتحها عنوة اي قهرا اقول فسر العنوة بالقهر تبعا لصاحب الهداية وهو تفسير باللازم لان العنوة الذل والخضوع يقال عنا يعنو عنوا وعنوة اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وانما المعنى فتح بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين بهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم وارادة الملزوم يكون في الاخبارات دون التعاريف والوجه انه مجاز مشهور لانه اشتهر استعمال العنوة في نفس القهر مجازا عند الفقهاء والمجاز المشهور يجوز استعماله في التعريف انتهى ملخصا قوله فهو في حقها بالخيار ان شاء خمسها ثم قسمها بيننا يعني بين الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي اقول يعني ان الامام في حق البلدة التي فتحها عنوة مخير ان شاء اخرج خمسها ثم قسمها بين الغانمين فتكون ملكا لهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر اخرج البخاري عن زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر لولا ان اترك اخر المسلمين ليس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها رواه مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر يقول لولا ان يترك اخر الناس لا شيء لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا انه قسمها كلها واخرج ابو داود عن سهل بن ابي حثمة قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما قال ابن عبد الهادي اسناده جيد والحق ان خيبر فتحت كلها عنوة كما رواه ابن اسحق عن الزهري وروى موسى بن عقبة عنه ان بعضها فتحت عنوة وبعضها صلحا وغلطه ابو عمر ابن عبد البر وبعدما قسمها بين الغانمين وضع عليها العشر لا الخراج لانه لا يوضع في الابتداء على المسلم قوله او اقر اهلها عليها اي ان شاء من بها على اهلها وتركهم احرارا في الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم الى قوله قالوا اقول قوله ان شاء من بها على اهلها اي انعم يقال من عليه منا اذا انعم وقوله ذمة للمسلمين اي اهل ذمة كذا قال صدر الشريعة وفسر الذمة بالعهد وبالامان وبالضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني كذا في المصباح المنير قوله والاراضي مملوكة لهم الى اهلها قوله بجزيته متعلق بقوله واقر اهلها يعني وان شاء الامام انعم بالبلدة التي فتحها عنوة على اهلها وتركهم احرارا ليكونوا اهل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لاهلها اي ابقاها في ايديهم مع وضع الجزية على رؤسهم ووضع الخراج على اراضيهم كما فعل عمر باجماع الصحابة حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قال الشيخ قاسم في تخريج احاديث الاختيار قال المخرج لاحاديث الهداية روى ابن سعد من طريق ابي مجلز ان عمر وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم الحديث موقوف قلت ليس هذا مقصود المصنفين ولا فيه مطابقة للمقصود بوجه من الوجوه ولا دلالة على ان عمر هو الذي فتح سواد العراق فيا لله العجب واثر عمر اخرجه ابو عبيد في كتاب الاموال وسعيد بن منصور في سننه وكلاهما عن هشيم قال انبانا العوام بن حوشب عن ابراهيم التيمي قال لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا

فانا فتحناه عنوة قال فابى ثم اقر اهل السواد على ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير المشهور في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة وان عمر اقر اهلها عليها و وضع الخراج على اراضيهم وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية واربعين درهما وعلى من دونهم اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثنى عشر درهما ولم يقسمها بين الغانمين انتهى المقصود منه **قوله** قالوا الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها لتكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان **اقول** يعني قالوا القسمة اولى عند حاجة الغانمين اليها والاقرار اولى عند عدم حاجتهم اليها وما ذكره المص هنا عبارة صاحب الاختيار وتمامها فانهم يعملون للمسلمين وهم يعلمون وجوه الزراعة ولهذا قالوا نعطيهم من المنقول ما لا بد لهم منه من العمل ليتهيأ لهم ذلك ولان المن برقابهم لمنفعة الزراعة حتى لو لم يكن لهم ارض لا يجوز المن عليهم برقابهم وكذا لو من برقابهم لا غير ولهم اراض او برقابهم واموالهم لا يجوز لانه ابطال حق الغانمين لان الرقاب لا تدوم بل تنقطع بالموت او الاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي نظرا للغانمين لئلا يشتغلوا بالزراعة فيتقاعدوا عن الجهاد وفيه مصلحة لمن يجيء بعدهم كما قال عمر فانهم لما وضع الخراج على ارض العراق طلبوا منه قسمتها بينهم واحتجوا عليه بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الاية وبقوله تعالى للفقراء المهاجرين الاية فاحتج عليهم بقوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم وقال لهم لو قسمته عليكم لم يبق لمن بعدكم شيء فاطاعوه ورجعوا الى قوله وانما يملك ابطال حقهم بالقتل دفعا لشرهم فلا يتمحض ضررا اما المن فضرر محض لجعلهم عونا للكفرة وهذا في العقار واما المنقول فلا يرده عليهم لانه لم يرد به الشرع انتهى

قوله او نفاهم منها وانزلها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا الى قوله وقتل الاسرى **اقول** يعني وان شاء نفاهم من تلك البلدة وانزلها قوما آخرين ووضع عليهم الخراج اي خراج الارض وخراج الرؤس المسمى بالجزية لو كانوا كفارا او العشر لو كانوا مسلمين لان المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء ولما كانت هذه المسئلة غير مذكورة في اكثر الكتب المعتبرة التي بين ايدي الناس كالهداية والقدوري والوقاية والكنز والمختار نقلها عن التحفة والحاصل ان الامام في حق البلدة التي فتحها عنوة مخير بين امور ثلاثة الاول قسمتها بين الغانمين بعد اخراج الخمس والثاني اقرار اهلها عليها بوضع الجزية والخراج والثالث نفيهم منها وانزال قوم آخرين بها ثم ان كان القوم الذين انزلهم بها كفارا وضع عليهم الخراج والجزية وان كانوا مسلمين وضع عليهم العشر **قوله** وقتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا **اقول** يعني ان الامام مخير في حق اهل البلدة التي فتحها عنوة بين امور ثلاثة ايضا الاول قتلهم ان لم يسلموا لقطع مادة الشرك والفساد ولان النبي صلى الله عليه وسلم قتل من اسارى بدر ابا معيط والنضر بن الحارث وطعيمة بن عدي وهو اخو المطعم بن عدي وقتل مقاتلة بني قريظة وكانوا اربعمائة وفي رواية كانوا ما بين السبعمائة والثمانمائة والثاني استرقاقهم اي جعلهم رقيقا اي مملوكا لتوفير المنفعة على المسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جوازه وان اسلموا بعد الاسر لا يجوز قتلهم لان الغرض منه دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الاصلي وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على حربي غير مشرك العرب بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ فانهم لا يسترقون بل يكونون احرارا لان الاسلام وجد قبل انعقاد سبب الملك فيهم والثالث تركهم احرارا ليكونوا اهل ذمة للمسلمين بخلاف مشركي العرب والمرتدين فانه لا يجوز استرقاقهم ولا تركهم احرارا اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال صاحب الهداية وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير يعني اذا اسروا فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسر في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا على ما نبين ان شاء الله تعالى وفي باب الجزية من انه لا تقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل اما الاسلام او السيف انتهى **فائدة** الاسرى جمع اسير كالقتلى جمع قتيل ويجمع على اسراء واسارى وهو المقيد والمسجون والاسر القوة والحبس ومنه

سمي

سمي الاسير والاسار بالكسر ما يشد به من قيد او يستوثقوا من جلد غير مدبوغ مصدر كالاسر وهو ايضا الحبل و القد بالكسر سير يقد او يشق طولا من جلد غير مدبوغ وكانوا يشدون به الاسير ويرد عليك ذكر هذا المقام باسط مما هنا بعون الملك العلام قال في الصحاح الذمة العهد قال ابو عبيد الذمة الامان في قوله صلى الله عليه وسلم ويسعى بذمتهم ادناهم انتهى وقال في القاموس والذمة بالكسر العهد والكفالة كالذمامة ويكسر انتهى وقال في المصباح وتفسر الذمة بالعهد وبالامان وبالضمان وقولهم في ذمتي كذا اي في ضماني انتهى **قوله** وحرم منهم وهو ان يترك الكافر بلا اخذ شيء منه **اقول** المن مصدر من عليه اذا انعم واضافته الى الضمير من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله اي وحرم المن على الاسرى فضمير هو عائد الى المن والمحرم عليه وهو الامام محذوف والضمير المستتر في ان يترك في الموضعين الامام عائد الى المذكور في اول الباب يعني وحرم على الامام المن على اسارى الكفرة وهو اي المن ان يترك الامام الكافر الاسير ويطلقه الى دار الحرب بلا اخذ شيء منه لان في ذلك ابطال حق الغانمين بلا عوض فان حقهم ثبت فيهم بالاسر فلا يبطل بغير منفعة وعوض ولان قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ينفي ذلك **قوله** وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته **اقول** قوله وفداؤهم معطوف على قوله منهم يعني وحرم على الامام فداء اسارى الكفرة وهو اي الفداء ان يترك الامام الكافر الاسير ويطلقه الى دار الحرب ويأخذ من الكفار اسيرا او مالا مسلما في مقابلته اما حرمة الفداء بالمال فلان فيه عونا لهم على المسلمين اذ المراد به ههنا مال مختص بالحرب كالسلاح والخيل لا ما ليس اختصاص بها كالدراهم والدنانير والثياب والصقر والبازي و الكلب والفهد فان الفداء به جائز نص على ذلك كله صاحب الينابيع واشار اليه الحدادي في شرح القدوري واما حرمة الفداء بالاسير المسلم فلان فيه ضررا بالمسلمين لانه يعود حربا عليهم والظاهر من هذا الكلام ان الفداء مطلقا اي سواء كان بالمال او بالنفس حرام وهو رواية الاصل عن ابي حنيفة واختارها صاحب الهداية واصحاب المتون المعتبرة كالقدوري والكنز والوقاية والمختار والمجمع وتبعهم المص وفي رواية السير الكبير ان الفداء بالمال حرام وبالاسير المسلم جائز وبهذه الرواية اخذ صاحباه وجه الرواية الاولى ان في ذلك تقوية الكفرة على المسلمين لانه يعود حربا عليهم وفي شرح ابن غرس ان استنقاذ الاسير المسلم لان بقاءه في ايديهم ابتلاء في حقه غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا فيحرم وجه الرواية الثانية ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود على المسلمين بدفعه اليهم يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله فيتكافآن ثم تبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي وزيادة ترجيح تجيء في تفصيل هذا المقام ان شاء الله الملك العلام **فائدة** قال صاحب القاموس فداه يفديه فداء وفدى ويفتح وافتدى به وفاداه اعطى شيئا فانقذه والفداء ككساء وكعلى والى وكغنية ذلك المعطى انتهى وقال صاحب الصحاح الفداء اذا كسر اوله يمد ويقصر واذا فتح فهو مقصور يقال فداه وفاداه اذا اعطى فداءه فانقذه انتهى **قوله** وفي المن خلاف للشافعي **اقول** هكذا في اصل الشريعة لان ما ذكره المص ههنا من قوله وهو ان يترك الكافر الى قوله يجوز مطلقا لفظ صدر الشريعة بعينه وفي تخصيص خلاف الشافعي بالمن نظر لانه في الفداء ايضا خالف اما على رواية الاصل فظاهر فان ابا حنيفة يقول بمنع الفداء مطلقا وهو يقول بجوازه مطلقا واما على رواية السير الكبير فان ابا حنيفة وصاحبيه يقولون بمنع الفداء بالمال وهو يقول بجوازه **قوله** واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال الخ **اقول** يعني ان الفداء اما قبل الفراغ من الحرب او بعد الفراغ منها فان كان الاول جاز بالمال دون النفس وان كان الثاني فقد اتفق ائمتنا الثلاثة على عدم جوازه بالمال واختلفوا في جوازه بالنفس وفي رواية الاصل

قوله وقال في المصباح المنير وتفسر الذمة [illegible] لانه يستوفي الحكم [illegible] فتحه ح قول الدرر [illegible] نقلا عن المصباح المنير بعينه منه

فقال ابو ح لا يجوز فالفداء عنده لا يجوز اصلا لا بالمال ولا بالنفس وهذا رواية الاصل عنه واختارها صدر الشريعة وتبعه المصنف وقال محمد يجوز فالفداء عنده يجوز بالنفس ولا يجوز بالمال وروى عنه انه لا باس به اذا كان للمسلمين بذلك حاجة استدلالا باسارى بدر لكنه خلاف المشهور والمشهور عنه عدم جوازه ولهذا حكى شارح المجمع هذه الرواية عنه بصيغة التمريض وقال ابو يوسف في رواية يجوز وفي اخرى لا يجوز في المشهور عنه انه يجوز قبل القسمة ولا يجوز بعدها وقال الشافعي يجوز مطلقا اي قبل الفراغ من الحرب وبعده وبالمال وبالنفس والحاصل اتفق ائمتنا الثلثة على عدم جواز المن واختلفوا في الفداء روى محمد عن ابي ح في الاصل اعني المبسوط انه لا يجوز اصلا وروى في السير الكبير عنه انه يجوز بالنفس ولا يجوز بالمال وبه قال محمد في المشهور عنه وفي غير المشهور يجوز عند الحاجة وروي عن ابي يوسف فيه ثلث روايات احدها المنع والثاني الجواز والثالثة التفصيل كما سبقت الاشارة اليه وذهب الشافعي الى جواز المن والفداء مستدلا بقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء وبما اخرجه مسلم وابو داود والترمذي عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من الكافرين اي اعطى رجلا من المشركين واخذ في مقابلته رجلين من المسلمين وبقصة اسارى بدر وقال ائمتنا الادلة الدالة على جواز المن والفداء منسوخة بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم من سورة براءة وهي اخر سورة نزلت في هذا الشان فتكون ناسخة لما كان قبلها قال العلامة الزيلعي قلنا نسخ كله باية السيف لان المن والفداء مذكوران في سورة محمد عم وهي مكية واية السيف في سورة براءة وهي اخر سورة نزلت وعوتب صلى الله عليه وسلم على الاخذ يوم بدر بقوله تع لولا كتاب من الله سبق الاية فجلس هو صلى الله عليه وسلم وابو بكر يبكيان فقال صلى الله عليه وسلم لو نزل من السماء عذاب لما نجى منه الا عمر وكان قد قال بقتلهم دون اخذ الفداء منهم انتهى قوله تع لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا قبل النهي ولم يكن نهاهم لمسكم فيما اخذتم من الغنائم والاسارى عذاب عظيم قوله فقال صلى الله عليه وسلم لو نزل من السماء عذاب لما نجى منه الا عمر اخرجه ابن جرير عن ابن اسحق لكن ذكر سعيد بن معاذ مكان عمر ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل من السماء عذاب لما نجى منه الا سعيد بن معاذ لقوله يا نبي الله الاثخان في القتل احب الي من استبقاء الرجال والمشهور في القصة انه عمر اخرج مسلم عن ابن عباس عن عمر انه قال فلما اسروا الاسارى يعني يوم بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي بكر وعمر ما ترون في هؤلاء الاسارى فقال ابو بكر يا نبي الله هم بنو العم والعشيرة ارى ان ناخذ منهم فدية فتكون لنا قوة على الكفار فعسى الله ان يهديهم للاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ترى يا ابن الخطاب قلت لا والله يا رسول الله ما ارى الذي راى ابو بكر ولكني ارى ان تمكننا فنضرب اعناقهم فتمكن عليا من عقيل فيضرب عنقه وتمكنني من فلان نسيبا لعمر فاضرب عنقه فان هؤلاء ائمة الكفر وصناديدها فهوي رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال ابو بكر ولم يهو ما قلت فلما كان من الغد جئت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر قاعدان يبكيان قلت يا رسول الله اخبرني من اي شيء تبكي انت وصاحبك فان وجدت بكاء بكيت وان لم اجد بكاء تباكيت لبكائكما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابكي للذي عرض على اصحابك من اخذهم الفداء لقد عرض علي عذابهم ادنى من هذه الشجرة شجرة قريبة من نبي الله عم وانزل الله عز وجل ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض الى قوله فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا فاحل الله الغنيمة لهم واخرجه الامام احمد عن انس وما ذكره من امر النسخ يؤيده وان الاصل لا المنسوخ لا يجوز العمل به ولهذا اختارها اصحاب المتون **قوله** وحرم عقر دابة شق نقلها الى قوله وحرم قسمة مغنم ثمة **اقول** قال صاحب الهداية واذا اراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار ليقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة

ويحرق الاسلحة

ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم عليهم انتهى يعني اذا اراد الامام العود ومعه مواش من مواشي اهل الحرب فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم حرقها ولا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان ولا يتركها لهم كما قال الشافعي مستدلا بانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان لغرض الاكل جائز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم للهلكة والموت وانما يحرق لقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض صحيح بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن ابي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله تعالى وروى البزار فسماهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد قيس والبيهقي ذكر في الدلائل السبب انهما كانا روعا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى القت ما في بطنها والقصة مفصلة عند ابن اسحق معروفة عند اهل السير ومنها حديث البخاري ايضا عن ابن عباس ان عليا اتي بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لما احرقتهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ومنها حديث ابي داود عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينبغي ان يعذب بالنار الا رب النار وللبزار عن ابي الدرداء مثله وحديث انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة قال المخرجون لم نجده مرفوعا لكن وجد موقوفا على ابي بكر اخرج مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد واخرج ابن ابي شيبة عن ابن فضيل عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر بعث جيوشا الى الشام الحديث وفيه ولا يعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا يقتلن صبيا ولا امراة قال اصحاب التبيين والينابيع والاختيار واللفظ للاخير لما فيه من الزيادة اما الاسارى يمشون الى دار الاسلام فان عجزوا قتل الرجال وترك النساء والصبيان في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا لانا لا نقتلهم للنهي ولو تركوا في العمران عادوا حربا علينا لان النساء يحصل منهن النسل والصبيان يكبرون فيصيرون حربا علينا فتعين ما قلناه ولهذا قالوا اذا وجدوا المسلمون في دار الحرب حيات وعقارب ينزعون حمة العقرب وانياب الحية دفعا لضررها عنهم ولا يقتلونها لئلا ينقطع نسلها وفيه منفعة للكفار وقد امرنا بضررهم انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وفي فتاوى الولوالجي ترك الصبيان والنساء في ارض خامرة اي خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم صاروا اسارى بعد الاستيلاء وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسرى حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا اللهم الا ان يضطر الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة والله اعلم **فائدة** الحرق والاحراق والتحريق بمعنى قال صاحب القاموس حرقه بالنار يحرقه واحرقه وحرقه بمعنى فاحترق وانتهى والترويع الافزاع والتخويف والماكلة بضم الكاف الميرة كذا في القاموس والميرة الطعام والمراد به هنا الاكل يعني نهى عن ذبح شاة الا لاجل الاكل وحمة العقرب سمها قال صاحب الصحاح واما حمة العقرب سمها فهي خفيفة الميم والهاء عوض وقد ذكره في المعتل وقال في المعتل وحمة العقرب سمها وضرها واصله حمو او حمي والهاء عوض انتهى وقال في النهاية الحمة بالتخفيف وقد يشدد السم وتطلق على ابرة العقرب للمجاورة انتهى قلت المراد ههنا المعنى الثاني لان نزع سم العقرب لا يمكن الا بنزع ابرتها **قوله** وحرم قسمة مغنم ثمة الى قوله وحرم بيعه **اقول** قال صاحب الهداية

ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك اذا انهزم الكفار
واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل
عدة مسائل ذكرناها في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ثم اعلم
ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسمة حيث ما كانت او باختيار الغانم
التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسمة في دار
الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتأكد ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز
لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق وتخرج الفروع المختلفة
على هذا انتهى ثم ذكر الفروع المختلفة المخرجة عليه بالتفصيل تغمده الله برحمته واثابه الثواب الجزيل ٥
قلت الامر كما ذكره فان المسطور في كتب الشافعية ان الغانمين لا يملكون الغنيمة الا باحد الامرين القسمة
او الاختيار ولهم اختيار التملك بعد الحيازة ولكل منهم الاعراض عن حقه من الغنيمة قبل اختيار التملك ولو
بعد افرازه له ما لم يقبل ما افرز له او لم يختر التملك لما مر ولان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى و
الذب عن الملة والغنائم تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم اما اذا قبل ما افرز له او اختار
التملك فلا يصح اعراضه كما مر لاستقرار ملكه كسائر الاملاك انتهى ما سطر فيها وذكر العلامة الزيلعي
تلك الفروع المختلفة المبنية على الاصل المذكور بطريق الاجمال حيث قال اي وحرم قسمة الغنيمة في دار الحرب
الا للايداع وقال الشافعي تجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز
بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت
فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لفقد الملك ويجب العقر وتقسم الامة
والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا يجوز ومنها ما اذا مات واحد
قبل الاحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من
الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ومنها لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا عن حاجة الغزاة
لا يصح عندنا وعنده يصح له ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فيها ولان
سبب الملك تام وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع ايضا على الخلاف
فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولانه ينقطع المدد فلا يشرع كيلا يتقاعدوا عن الغوث ولان الاستيلاء
يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ ظاهرا اذ القوة لهم في دارهم فصار كما
لو قسم قبل الهزيمة وقبل استقرارها وما روي محمول على انه صلى الله عليه وسلم فتح تلك البلاد فصارت دار الاسلام ولا
خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم يصر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تكره كراهة تنزيه وعند
الشافعي لا تكره فتترتب الاحكام عليها عنده وعندنا لا تترتب وقيل جاز بالاتفاق واذا قسم لا عن اجتهاد لانه
فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق واذا قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف
وقوله الا للايداع دليل على ان القسمة للايداع جائزة وصورتها ان لا تكون للامام حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم
على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة
في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية
السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة

بخلاف

بخلاف ما اذا نفقت دابته فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه ولو كانت في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل
عليها لان الكل مالهم انتهى كلامه بحروفه فعلم مما تقرر ان ما ذكره المص هنا كلام الزيلعي بلفظه قوله وقال
الشافعي تجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة الخ قلت انت اذا علمت ان الخلاف ليس محله قبل بل الاتفاق
على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة هل توجب الملك في دار الحرب امكنك ان تجعل الدليل
من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي انه لا مانع لصحتها في دار الحرب لتمام السبب وهو الاستيلاء على المباح
فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب فلا تفيد القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام
قوله ولنا انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب قلت هكذا قال صاحب الهداية وقال مخرجو
احاديث الهداية لم نجده قوله ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل الخ قلت ان سبب الملك
الاستيلاء التام وتمامه عند الشافعي بالهزيمة لانه بها يتحقق الاستيلاء على المباح اذ ليس
معنى الاستيلاء على المباح الا ثبوت اليد عليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الاصطياد و
الاحتطاب وتمامه عندنا بثبوت اليد الحافظة والناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف
شاء وهذا منتف عندنا ما دام في دار الحرب لانه قاهر من وجه مقهور من وجه فكان استيلاء
من وجه دون وجه فلم يتم سبب الملك لمباح فلم يملك قوله وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار
الاسلام قلت يعني ان الخلاف بيننا وبين الشافعي في صحة القسمة في دار الحرب وفي عدم صحتها فيما
فيما اذا لم تصر دار الحرب دار الاسلام واما اذا صارت دار الاسلام فانها تصح فيها بالاتفاق
قوله ثم هي لا تجوز عندهما الخ قلت تبع صاحب الهداية وذكر خلافا في ان الخلاف في عدم جواز
القسمة قبل الاحراز او في كراهتها فقال ابو ح وابو س لا تجوز القسمة في دار الحرب حتى
لا تثبت الاحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغير ذلك وقال محمد تجوز مع الكراهة لانهم
اذا اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يتفرقون وربما يكر العدو على بعضهم فكان
المنع لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز والمراد بالكراهة كراهة تنزيه والافضل ان يقسم
في دار الاسلام ووجه صاحب الهداية الكراهة بقوله ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن
سلب الجواز فلا يتقاعد عن الكراهة انتهى يعني ان دليل بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل
جوازها الا انه تقاعد عن سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق فلم يبطل المرجوح واذا
لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة وفيه كلام نفيس ذكره الشيخ كمال
الدين في فتح القدير فراجعه ولعله تبعهم على ذلك التحرير وقيل نقل الخلاف هكذا واذا كان في
المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما روي عن ابي يوسف والمسائل المتقدم ذكرها مصرحة
بعدم صحة القسمة قبل الاحراز قال بعضهم تجوز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقال
بعضهم اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف واختار الشيخ
كمال الدين هذا القول حيث قال واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا اجتهاد او اجتهد فوقع
اجتهاده على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام
انتهى قوله بخلاف ما اذا نفقت دابته اقول هو ما مر في مسألة الدابة والسفينة قوله وحرم بيعه
اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث اقول الظاهر انه اراد بحديث النهي ما ذكره صاحب
الهداية من ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب وقد سمعت كلام المخرجين فيه لكن قد علمت
مما مر مرارا ان قولهم لم نجده لا يقتضي بطلان الحديث ويؤيده ما اخرجه الامام احمد وابو داود
وابن حبان عن رويفع بن ثابت الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الاخر

ان يسقي ماءه زرع غيره ولا ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها فيه واستدل العلامة الزيلعي على حرمة بيع المغنم قبل القسمة بهذا الحديث **قوله** ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك الخ **اقول** هذا كلام الزيلعي الى قوله جها لتفاحشه فانه قوله **قوله** والردء العون ومدد يلحقهم ثم كمقاتل في استحقاق الغنيمة **اقول** الردء بكسر الراء العون قال الله تعالى فارسله معي ردءا اي معينا يقال ارداه اذا اعانه والمدد ما يمد به الشيء ليزيد ويكثر ومنه امد الجيش بمدد اذا ارسل اليه زيادة يعني والمعين والمدد اللاحق بالعسكر في دار الحرب قبل القسمة كالمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة ولان ارهاب العدو يحصل بالردء والمدد مثل المقاتل او اكثر فقد شاركوا المقاتلين في السبب فيشاركونهم في الاستحقاق وانما تنقطع شركتهم اما بالاحراز بدار الاسلام او بالقسمة في دار الحرب او ببيع الامام الغنيمة في دار الحرب فاذا وجد احد هذه المعاني الثلثة انقطعت الشركة لان الملك استقر به واستقرار الملك يقطع الشركة قال صاحب الينابيع فان قيل القسمة لا تجوز عندكم في دار الحرب فوجب ان يشاركهم المدد اعتبارا بما اذا كان قبل القسمة قلنا نعم لان القسمة صادفت محل الاجتهاد فنفذت ولهذا قال صاحب الكتاب يعني القدوري قسمها بين الغانمين قسمة ايداع كيلا يصادف حكمه محل الاجتهاد فيملك كل واحد ما اصابه منها وان لحقهم المدد في دار الحرب بعد ما باعوا الغنيمة واخذوا ثمنها فلا حق لهم فيها لانه استقر حق الغانمين في الغنيمة بالبيع وكذلك الجواب في السلب انتهى **قوله** لا سوقي لم يقاتل **اقول** يعني لا يلحقهم في استحقاق الغنيمة اهل سوق العسكر الذين لا يقاتلون قال صاحب الهداية ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يقسم لهم لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال ه فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر او تاويله ان يشهدها على قصد القتال انتهى وذكر العلامة الزيلعي هذه العبارة في التبيين مع بعض التصرف حيث قال ولا يستحق اهل سوق العسكر من الغنيمة الا ان يقاتلوا وفي قول الشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم توجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لان المباشرة ظهر انه قصدهم القتال والتجارة تبع فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص اجره وما رواه موقوف على عمر او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال انتهى حاصله ان المرفوع لا اصل له والموقوف له اصل اخرجه ابن ابي شيبة والطبراني من طريق طارق بن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة القصة وفيها فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة واخرجه البيهقي وقال هذا هو الصحيح من قول عمر واخرجه ابن عدي من قول علي **اعلم** ان ائمتنا اختلفوا في جواز تقليد المجتهد الصحابي فقال الكرخي يجوز له تقليده فيما لا يدرك بالقياس اذ فيه تعين جهة السماع لانه لا يظن بهم المجازفة والكذب ولا يجوز له تقليده فيما يدرك بالقياس لان رايه فيه يحتمل الخطأ فلا يكون حجة لغيره وقال غير الكرخي يجب عليه تقليده مطلقا اي سواء كان مما لا يدرك بالقياس او كان مما يدرك به لان الظاهر من حال الصحابي انه لا يفتي الا بالخبر فكان قوله مقدما على الراي ولئن سلمنا ان قوله صادر عن الراي فرايهم اقوى من راي غيرهم لان الصحابة رضي الله عنهم شاهدوا الرسول والاحوال التي تتغير بها الاحكام ولهم مزية في الضبط فكان رايهم مرجحا على راي غيرهم فوجب تقليدهم وقال الشافعي لا يجوز تقليد المجتهد الصحابي مطلقا اي سواء كان مما يدرك بالقياس او كان مما لا يدرك به فعلى قولهما ما رواه موقوف على

ان الاحتجاج

ان الاحتجاج به غير صحيح لانه قول صحابي ومعنى قولهما او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال ان الاحتجاج به صحيح الا انه مأول فيكون القول الاول مبنيا على قول الكرخي والثاني على قول غيره وفي الشق الاول اشارة الى الرد على الشافعي بانه لا يجوز تقليد الصحابي مطلقا فكيف جوز الاستدلال على المسئلة المذكورة بقول عمر **قوله** ولا من مات ثمة لعدم التملك **اقول** يعني ولا يلحقهم في استحقاق الغنيمة من مات من الغانمين في دار الحرب لعدم التملك لما مر ان الغنيمة لا تملك الا باحد المعاني الثلثة منها الاحراز الى دار الاسلام **قوله** ويورث قسط من مات هنا الخ **اقول** يعني ويورث نصيب من مات في دار الاسلام لثبوت الملك بعد الاخراج الى دار الاسلام وان كان مشاعا **قوله** وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة **اقول** قيد حل الانتفاع بما ذكر في دار الحرب بالحاجة ولم يقيد بها بعض العلماء كالقدوري وصاحب الكنز وقال صاحب الهداية ارسل اي القدوري ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة بخلاف السلاح فانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فتعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت انتهى قلت الحديث المذكور اخرجه البيهقي عن عبد الله بن عمرو قال الجوزجاني هذا ضعيف علف الدابة علفا من باب ضرب فهي معلوفة وعليف والعلف ما تعلفه كذا في فتح القدير قال صاحب الصحاح العلف للدواب والجمع علاف مثل جبل وجبال وقد علفت الدابة علفا والموضع معلف بالكسر والعلوفة والعليفة الناقة والشاة تعلفها ولا ترسلها ترعى انتهى وقال صاحب القاموس العلف محركة معروفة وجمع علوفة واعلاف وعلاف وموضعه معلف كمقعد وبايع علاف والعلف كالضرب اطعام الدابة كالاعلاف والعلوفة ما تاكله الدابة والعليفة والعلوفة الناقة او الشاة تعلفها ولا ترسلها للرعي انتهى المقصود منه قوله وموضعه معلف كمقعد يدل على انه بفتح اللام وهو مخالف لقول صاحب الصحاح فانه قال بالكسر يعني بكسر اللام والقياس مع صاحب القاموس لان اسم الزمان والمكان من المضارع المكسور العين يجيء على مفعل بكسر العين كما هو مبين في محله قال صاحب الكنز وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة وقال العلامة الزيلعي في شرحه لما روي عن ابن عمر انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا غنموا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه ابو داود **قلت** وكذا رواه ابن حبان والبيهقي من حديثه بهذا واخرج الدارقطني وقفه قال وهذا يؤيد ما ذكرنا وهو محمول على انه لم يفضل منهم عن عبد الله بن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا شيئا قال فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي **قلت** وكذا رواه الطيالسي وزاد في اخره هو لك قال وهذا قوي حيث لم يامره صلى الله عليه وسلم برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهو رواية السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا للحاجة كالدواب والثياب **قلت** قال الشيخ كمال الدين شرط في السير الصغير

الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة
الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجند لا يحل لهم وان فعلوا لا
ضمان عليهم انتهى قال وجه الاولى اطلاق ما روينا ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونه
في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح لهم التناول لضاق
عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة اليه
جاز له التناول فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيها ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام
بين ان يكون مهيأ للاكل وبين ان لا يكون مهيأ له حتى يجوز له ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون
جلودها الى الغنيمة وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو ماكول
عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه
من الولدان والنساء والمماليك وكذا للعامل لان لهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز
الحنطة او طبيخ اللحم فلا باس به لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل عادة لا يجوز له ان يتناوله
مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولان
هذه الاشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني
عند الحاجة ويركبون الدواب اذا احتاجوا اليه انتهى كلامه بحروفه والحاصل ان ما يوكل عادة يجوز تناوله
بقدر الكفاية وما لا يوكل عادة لا يجوز استعماله بلا حاجة واذا احتاج اليه الامر بان عرض لاحدهم مرض
يحوجه الى استعماله كان له ذلك ويركبون الدواب اذا احتاجوا اليه قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
توقيح الدابة تصليب حافرها بالشحم اذا حفي من كثرة المشي والترقيح بالراء خطا كذا في المغرب لكن الاصح جوازه
ونقل عن المص بالراء من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ وفي الجمهرة رقح عيشه ترقيحا
اذا اصلحه فالترقيح اعم من التوقيح انتهى قلت فيه نظر قال صاحب الصحاح في مادة رقح ترقيح المال
اصلاحه والقيام عليه وقال في مادة وقح حافر وقاح اي صلب والجمع وقح مثل قذال وقذل و
قد وقح بالضم يوقح وقاحة ووقوحة ووقحا بالضم ويخفف ويثقل وقحة وقحة والهاء بدل من الواو
وكذلك اوقح الحافر واستوقح ويقال ايضا وقح الرجل اذا صار قليل الحياء وتوقيح الحافر تصليبه بالشحم المذاب
انتهى وقال صاحب القاموس في مادة رقح ترقيح المال اصلاحه والقيام عليه وقال في مادة وقح وقح
الحافر ككرم وفرح ووعد وقاحة ووقوحة وقحة ووقحا وهو وقح صلب كاستوقح واوقح
الرجل قل حياؤه وحافر وقاح صلب والجمع وقح وتوقيح الحوض اصلاحه بالمدر والصفائح وفي الحافر
تصليبه بالشحم المذاب انتهى والمفهوم من كلام صاحب الصحاح انهما متباينان والذي دل عليه كلام صاحب
القاموس ان التوقيح اعم من الترقيح والله اعلم قوله لا بعد الخروج منها اقول الظرف معطوف على قوله فيها
اي لا يحل طعام وما عطف عليه بعد الخروج من دار الحرب قوله لزوال المبيح وهو الضرورة الخ اقول
هذه العبارة للزيلعي قوله هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك اقول هذا كلام الزيلعي وتمامه لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة
قوله ومن اسلم من اهل الحرب ثم اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا اقول يعني
من اسلم من اهل الحرب في دار الحرب احرز بالاسلام نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام
فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما جزاء الكفر ابتداء او لدفع الشر والمسلم لا يبتدى بالرق وقد اندفع
شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده
فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا ينتفع بالاسلام لحقيقة الملك وكذا لو اسلم بعد ما

اخذ

اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى اسلم احرز بالاسلام نفسه فحسب لانعقاد السبب فيه كذا
في التبيين قوله وعصم مالا معه اقول انما عصم بالاسلام ما معه من المال لما اخرجه البخاري ومسلم
واصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله
الا الله واني رسول الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله
قال الحافظ السيوطي وهذا متواتر ولان يده الحقيقية سبقت الى يد الظاهرين عليه فكانت اولى قوله
او اودعه مغصوبا اقول يعني او مالا وضعه امانة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما اذ يد المودع كيد
المودع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كان في ايديهما غصبا اي غصباه منه
بعد اسلامه حيث يكون فيئا عند ابي ح لان يدهما ليست كيد المالك وانما قيدنا الغصب بكونه بعد الاسلام
لان المغصوب قبله يكون ملكا للغاصب مسلما كان او ذميا بخلاف ما اذا كان في يد الحربي وديعة او غصبا
حيث يكون فيئا عند ابي ح لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها وقال صاحب المجمع ووديعته
في يد حربي فيء وما غصبه وهو في يد مسلم او ذمي فيء ويوافقه في رواية انتهى اي ووديعة من اسلم في دار الحرب
في يد حربي فيء عند ابي ح وقالا لا تكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم تكن فيئا
فكذا اذا كانت في يده حكما وله ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه
الوديعة ويد من اودعه معصومة فكيف يقوم غير المعصوم مقام المعصوم وما غصبه من اسلم في دار الحرب وهو
في يد مسلم او ذمي فيء عند ابي ح وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم ماله تبعا لها وله
ان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها لكفرها وخبثها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا
بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتقال وانما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او في يد مودعه وهنا لم يوجد فصار
مستبيلا عليهم مالا مباحا فصار فيئا ووافق ابو يوسف ابا حنيفة في رواية فائدة الوديعة والايداع تسليط
الغير على حفظ الشيء اي شيء كان مالا او غيره يقال اودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه للحفظ
فانا مودع ومستودع بالكسر فيهما وزيد مودع فيه ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة قال صاحب
القاموس ودعه وودعه مالا دفعه اليه ليكون وديعة واودعه ايضا قبلته منه وديعة ضد انتهى قوله لا ولده
الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام اقول العرس بالكسر امراة الرجل والحمل بالفتح ما يحمل في البطن من الولد كذا في
القاموس يعني لا يعصم بالاسلام ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل و
الاستغنام بخلاف ولده الصغير لانه مسلم باسلامه تبعا فيكون حرا مسلما ولا زوجته لانها كافرة حربية غير
تابعة له فتسترق وولدها لانه جزء منها فيتبعها في الرق بخلاف الولد المنفصل فانه مسلم تبعا لابيه
فلا يسترق بالرق والحاصل ان الحمل ما دام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها في البيع
والعتق والتدبير والكتابة فقلنا هو مسلم تبعا للاب ورقيق تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتملك
تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه يتبع الاب في الاسلام ولا يتبع الام في الرق لانعدام الجزئية قوله
وعقاره لانه من جملة دار الحرب فهو في يد اهل الدار اقول يعني ولا يعصم بالاسلام عقاره لانه في يد
اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فيكون فيئا قال صاحب المجمع وعقاره
فيء ووافق في رواية وجعله في اخرى كالمنقول ويوافق الاول في قوله الثاني انتهى يعني عقار من اسلم
في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم فيء عند ابي ح لانه ليس في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار
تبع له وبعد استيلاء الغانمين على الدار ابطلوا ايديهم عنها فكان يدهم اقوى من يده فتصير غنيمة ووافق
محمد ابا حنيفة في رواية وجعل اي عقار من اسلم في دار الحرب في رواية اخرى كالمنقول بناء على ان اليد
حقيقة تثبت على العقار عنده فتكون معصومة ويوافق ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني يعني محمدا في قوله

الا وان الضمير في قوله في الموضعين لابي يوسف قوله وعبده مقاتلا اقول يعني لا يعصم بالاسلام عبده ماله
كونه مقاتلا قال صاحب الهداية ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم انتهى وقيد العبد بكونه مقاتلا لانه لو لم يقاتل من عبيده فهو له قوله وما معه حربي غصبا او وديعة
اقول يعني ولا يعصم ماله الكائن مع حربي بغصب او وديعة بعد الاسلام فيكون فيئا عند ابي حنيفة خلافا لهما
وقد سبق بيانه قوله ويعتبر في الاستحقاق بسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة محل دار الحرب اقول
قال صاحب الوقاية ويعتبر وقت المجاوزة وقال صدر الشريعة في شرحها اي يعتبر في استحقاق سهم الفارس والراجل
وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق من مضايق الروم والمراد هنا محل دار الحرب انتهى
وقال الحموي مسكين في شرح الكنز قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ه
درب من دروبها كذا في المغرب لكن المراد من الدرب ههنا البرزخ الحاجز بين الدارين اي دار الاسلام ودار الحرب
حتى لو جاوزت الدرب ودخلت في دار الحرب او لو جاوز اهل الحرب الدرب ودخلوا في دار الاسلام انتهى قوله
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهما فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا
فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل اقول تقدم ان العبرة في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة
لا وقت القتال حتى ان من دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه فقاتل راجلا استحق سهم فارس ومن دخلها راجلا
ثم اشترى فرسا فقاتل فارسا استحق سهم راجل قال صاحب الهداية ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي ح
وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل
سهمين ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير
ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع
الى قوله صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين
وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل
غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر
وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه انتهى قوله لما روى ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهمين قلت اخرجه الجماعة الا النسائي فلفظ البخاري
في باب سهام الخيل عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم في النفل للفرس سهمين وللرجل سهما
وفي رواية للفارس سهمان وللراجل سهم وعلى هذه الرواية لا حجة لهم في الحديث بل هو حجة لابي ح والمراد بالنفل
هنا الغنيمة ولفظ ابي داود اسهم للرجل والفرس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وهو لفظ ابن حبان في صحيحه
ولفظ الترمذي لفظ مسلم ولفظ ابن ماجه اسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة اسهم للفرس سهمان وللرجل سهم قوله
ولان الاستحقاق بالغناء قلت الغناء بالمد والفتح الاجزاء والكفاية قاله صاحب القاموس وقال صاحب الصحاح
الغناء بفتح الغين النفع وهذا انسب لما هنا قوله ولابي ح ما روى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للفارس
سهمين وللراجل سهما قلت قال المخرجون لم نجده بل روى اسحق بن راهويه في مسنده انه قال اسهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وقولهم لم نجده لا يستلزم ان لا يكون للحديث اصلا لانهم ان
لم يجدوه فقد وجده غيرهم اخرجه محمد بن الحسن في الاصل قال حدثنا يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم بن مقسم
عن ابن عباس انه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما يوم بدر واخرجه ايضا
يعقوب في كتاب الخراج من هذا الوجه فان قلت الحسن بن عمارة متروك فالحديث المذكور ضعيف والحديث الضعيف
لا يجوز الاحتجاج به قلت نعم تكلم فيه جماعة من الحفاظ لكن روى عنه الامام الشافعي في الام والامام
ابو يوسف في كتاب الخراج والامام محمد في الاصل محتجين بروايته وهذا توثيق له منهم فان احتجاجهم بروايته

على حكم

على حكم من احكام الشرع دليل على ثبوت كونه ثقة ثم قوله فتعارض فعلاه قلت يعني فعل النبي صلى الله عليه وسلم قوله فيرجع
الى قوله صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم قلت قال المخرجون من قوله عم ولا مر كما قالوه قوله كيف وقد روي عن
ابن عمر ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما قلت اخرجه ابو بكر بن ابي شيبة من طريق ابي اسامة وابن نمير عن
عبيد الله عن نافع عن ابن عمر واخرجه الدارقطني من طريق نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر
مثله واخرجه الدارقطني ايضا من طريق ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله واخرجه القعنبي
من طريق حجاج بن منهال عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله وابو بكر بن ابي شيبة ونعيم بن حماد وابن
وهب وحجاج بن منهال من رجال الصحيحين واخرجه الكرخي في المختصر بسنده عن محمد بن الحسن عن عبيد الله عن نافع
عن ابن عمر مثله واذا ثبت التعارض في فعله صلى الله عليه وسلم نظرا الى تعارض روايتي ابن عمر وابن عباس ترجح النفي
بالاصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو ان الكر والفر جنس واحد والثبات جنس فهما اثنان للفارس
وللراجل احدهما فله ضعف ماله قال بعض العلماء ظاهر عبارة ابي يوسف في كتاب الخراج ان الامام اباح
انما رجح مذهبه بما روي عن الصحابة والتابعين باحواله عليه السلام عند تعارض المرفوعين انتهى فان قلت
المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو اصح قلت قدمنا غير مرة ان كون الحديث في
كتاب البخاري اصح من حديث اخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض
لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى اولى من ابطال احدهما وذلك فيما قلنا بحمل رواية ابن عمر
على التنفيل فكان اعمالهما اولى من اهمال احدهما ان رمت ان تطلع عليها في هذا المقام من الكلام فعليك بمطالعة
فتح القدير للشيخ كمال الدين بن الهمام وتخريج احاديث الاختيار لتلميذه الشيخ قاسم بن قطلوبغا واغتنم ما
فيهما فانه في هذا الباب اجل ما يبتغى وقال العلامة الزيلعي ان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما روي
محمول على التنفيل كما روي انه صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهم الراجل والفارس رواه احمد بمعناه وكان
راجلا اجير الطلحة والاجير لا يستحق سهما من الغنيمة وانما اعطاه لحسن بلائه في القتال وقال خير رجالتنا
سلمة بن الاكوع وخير فرساننا ابو قتادة قوله ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين والراحلة والبغل
اقول قال صاحب الهداية ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما
فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع وهو راجل
انتهى قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين قلت اخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن عبد الرحمن
ابن ابي عمرة عن ابيه عن جده قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم و
روى عبد الرزاق من طريق مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وروى الواقدي
من وجه اخر نحوه واعله الشافعي بمعارضته ما رواه هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير قال اعطى
النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي وهذا اخرجه الدارقطني قال
بعض العلماء لا تعارض بينهما لان ما رواه مكحول في خيبر وما رواه هشام في بدر ولما لم يتعارضا لم يحتج
الى ان يقال ان حديث هشام اثبت قوله ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله عم الا لفرس
واحد قلت اخرج الواقدي عن الحرث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم بخيبر لمن كان معه فرس خمسة اسهم
وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له قالوا واثبت من ذلك انهم اسهم لفرس واحد ولم يسمع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اسهم لنفسه الا لفرس واحد انتهى فاعترف الواقدي بعد رواية المعارض ان الاثبت خلافه وقد اخرجه
ابن منده في ترجمته من هذا الوجه مثل رواية الواقدي وهذا خلاف ما ذكره صاحب الهداية الا ان يحمل

على الاثبت الذي ذكره الواقدي قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير اذا دخل دار الحرب بفرسين او اكثر لا يسهم
الا لفرس واحد وهو قول مالك والشافعي وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين فيعطى خمسة اسهم
سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية الاملاء عنه
انتهى قوله كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل قلت اخرجه مسلم في حديث طويل قال ثم اعطاني سهمين
سهم الفارس وسهم الراجل قوله ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ويرضخ لهم اي يعطيهم الامام شيئا دون
السهم على حسب ما يراه تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ للعبد والصبي والذمي اذا قاتلوا والمرأة يرضخ لها
بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر لانها عاجزة عن القتال فاقيم هذه المنفعة منها مقامه ولا يرد اعطاء الذمي
اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل بمنزلة الاجرة ولهذا يزاد على السهم اذا كانت اجرته
منفعة تزيد عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يستوي فيه بين من يصح منه عمل الجهاد ويوجر عليه و
بين من لا يصح منه ذلك ولا يوجر عليه فان قلت العبد والصبي القادر على القتال يصح القتال منهما ويوجران
عليه مع انه لا يسهم لهما بل يرضخ قلت انما يسهم لهما لان الجهاد ليس بفرض عليهما [illegible]
اظهار التفاوت بين المفروض عليه وغيره قال صاحب الاختيار والاصل فيه ان كل من لا يلزمه القتال في غير حالة الضرورة
لا يسهم له لانه ليس من اهله ومن يلزمه القتال يسهم له لانه من اهله اذ لو اسهمنا للكل سوينا بينهم ولا يجوز
انتهى بخلاف السوقي والتاجر لخدمة الغازي اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا فسقط حصته من القتال
لحرمة الاجير لانهما من اهل فرض الجهاد قال صاحب الهداية ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ
لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه صلعم كان لا يسهم للنساء ولا الصبيان ولا العبيد وكان يرضخ لهم
ولما استعان عم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم انتهى قلت قوله لما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء الخ اخرجه مسلم عن يزيد بن هرمز ان نجدة كتب الى ابن عباس يساله عن خلال
فقال ابن عباس لولا ان اكتم علما ما كتبت اليه كتب اليه نجدة اما بعد فاخبرني هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يغزو بالنساء وهل كان يضرب لهن بسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقضي يتم اليتيم وعن الخمس لمن هو
فكتب اليه ابن عباس كتبت تسالني هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن
فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة واما بسهم فلم يضرب لهن وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقتل
الصبيان فلا تقتل الصبيان وكتبت تسالني متى ينقضي يتم اليتيم فلعمري ان الرجل لتنبت لحيته وانه لضعيف
الاخذ لنفسه ضعيف العطاء منها واذا اخذ لنفسه من صالح ما ياخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم وكتبت
تسالني عن الخمس لمن هو وانا نقول هو لنا فابى علينا قومنا ذلك وفي لفظ له عن يزيد بن هرمز قال كتب
نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يساله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل يقسم لهما وعن قتل الولدان
وعن اليتيم متى ينقطع عنه اليتم وعن ذوي القربى من هم فقال ليزيد اكتب اليه فلولا ان يقع في احموقة ما
كتبت اليه اكتب انك كتبت تسالني عن المرأة والعبد يحضران المغنم هل يقسم لهما شيء وانه ليس لهما شيء الا ان
يحذيا وكتبت تسالني عن قتل الولدان وان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتلهم وانت فلا تقتلهم الا ان تعلم
منهم ما علم صاحب موسى من الغلام الذي قتله وكتبت تسالني عن اليتيم متى ينقطع عنه اسم اليتيم وانه
لا ينقطع عنه اسم اليتيم حتى يبلغ ويونس منه رشد وكتبت تسالني عن ذوي القربى من هم وانا زعمنا
انا هم فابى ذلك علينا قومنا **فائدة** نجدة الحروري من الخوارج ولهذا كان ابن عباس يكرهه
ولكن لما سال عن العلم لم يمكنه كتمه فاضطر الى جوابه وقوله لولا ان اكتم علما ما كتبت اليه اي لولا اني ان تركت الكتابة
اصير كاتما للعلم مستحقا لوعيد كاتمه لما كتبت اليه قوله يحذين بضم الياء وسكون الحاء وفتح الذال المعجمة معناه
يعطين وتلك العطية تسمى الرضخ وقوله في احموقة بضم الهمزة والميم اي في فعل من افعال الحمقى

قال في النهاية

قال في النهاية الحموقة فعولة من الحمق وهو وضع الشيء في غير محله مع العلم بقبحه والاحموقة افعولة
منه انتهى وقال صاحب القاموس الاحموقة والحموقة الاحمق البالغ وفسر الاحمق بقليل العقل انتهى قوله
ولما استعان باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة قلت اخرجه الشافعي في الام عن الحسن
ابن عمارة عن الحكم عن مقسم ومن طريقه البيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس انه قال استعان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع ولم يسهم لهم ورضخ لهم واخرجه محمد بن الحسن في الاصل قال حدثنا
ابو يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم استعان بيهود قينقاع
على بني قريظة فلم يعطهم من الغنيمة شيئا وفي لفظ فلم يسهم لهم وعورض هذا في الحكمين معا اما في الاستعانة
فيما رواه الجماعة الا البخاري واللفظ لمسلم عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم انها قالت خرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة ادركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رأوه قال يا رسول الله جئت لاتبعك واصيب معك قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
تؤمن بالله ورسوله قال لا قال فارجع فلن استعين بمشرك قالت ثم مضى حتى اذا كنا بالشجرة
ادركه الرجل فقال له كما قال اول مرة فقال له النبي صلعم كما قال اول مرة قال لا قال فارجع فلن استعين بمشرك
قالت ثم رجع فادركه بالبيداء فقال له كما قال اول مرة تؤمن بالله ورسوله قال نعم فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانطلق وبما رواه اسحق بن راهويه وابن ابي شيبة والبيهقي عن ابي حميد الساعدي
قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد حتى اذا خلف ثنية الوداع نظر وراءه فاذا كتيبة خشناء
فقال من هؤلاء قالوا هذا عبد الله بن سلول في مواليه من اليهود فقال هل اسلموا فقالوا لا انهم على
دينهم قال قولوا لهم فليرجعوا فانا لا نستعين بالمشركين على المشركين وبما رواه احمد واسحق
وابن ابي شيبة والحاكم والطبراني من طريق خبيب بن اساف نحوه واما في الاسهام فيما رواه ابو داود والترمذي
في المراسيل وابن ابي شيبة كلهم عن الزهري قال اسهم النبي صلى الله عليه وسلم لقوم من اليهود قاتلوا معه لفظ
الترمذي ولفظ ابي داود بزيادة مثل سهمان المسلمين ولفظ ابن ابي شيبة كسهام المسلمين ودفع الاول
بانه كان في بدر واحد والاستعانة ببني قريظة كانت بخيبر وهي متاخرة فلا تعارض قال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير قال الشافعي رد النبي صلى الله عليه وسلم المشركين كان في غزوة بدر ثم انه صلى الله عليه وسلم
استعان في غزوة خيبر بيهود بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية وهو
مشرك والرد ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين به وبين ان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخافه فليس
واحد من الحديثين مخالفا للاخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس ان يستعان بالمشركين
على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولم يثبت عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اسهم لهم ولعله رده من رده في غزوة بدر رجاء ان يسلم انتهى ونقل عن الشافعي
انه قال ان كان الكافر حسن الراي في المسلمين ودعت حاجة الى الاستعانة به استعين به والا فيكره
وحمل الحديثين على هذين الحالين يعني حمل حديث الاستعانة على حالة الحاجة وحديث الرد على حالة
عدمها فعلى هذا لا تعارض ولا نسخ **قوله** والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل الى قوله ويدخل **اقول**
قال صاحب الهداية واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء
ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل
بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال صلى الله
يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت

فيحرم من ثبت في حقه العوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا يرى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا
معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ولان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة واما
ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي
لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من
الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه
وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر وهذا قول الكرخي
وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع لان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف كما
يحرم العمالة وجه الاول قيل هو الاصح ما روي ان عمر اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء واما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة انتهى والحاصل ان الغنيمة تقسم اخماسا ويخرج عنها
خمسا اولا ثم يقسم الاربعة اخماس بين الغانمين للفارس سهمان وللراجل سهم والاصل فيه قوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ذكر الخمس
لهؤلاء وبقيت الاربعة اخماس للغانمين بدلالة قوله غنمتم فانه مشعر باستحقاقهم لها بالاستيلاء ثم
يقسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم
فيدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى ويدخل المساكين من ذوي القربى في سهم المساكين
ويدخل فقراء ابناء السبيل من ذوي القربى في سهم ابناء السبيل ويقدمون على غيرهم لان غيرهم من الفقراء
يتمكنون من اخذ الصدقات وذوو القربى لا يحل لهم اخذها وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس
يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني
المطلب ولا يكون لغيرهم فحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي
صلى الله عليه وسلم يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم لبني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها
بخمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير واعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس وقد كان
غنيا ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وفقراء ذوي
القربى يدخلون في الاصناف الثلثة واما الاغنياء منهم فلا يستحقون منه شيئا وكان النبي عليه السلام يعطيهم للنصرة
لا للقرابة فالمراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم تحرم الزكاة على بعض الهاشميين لعدم النصرة
كاولاد ابي لهب والمراد بالنصرة نصرة المؤانسة كما سيأتي قوله الا يرى انه صلى الله عليه وسلم علل فقال انهم لا يزالون معي
هكذا في الجاهلية والاسلام الخ قلت اخرج ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث جبير بن مطعم قال لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم
سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم
لمكانك الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة وفي رواية
وانما نحن وهم بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب
شيء واحد ثم شبك بين اصابعه قال البرقاني هو على شرط مسلم واخرجه البخاري دون ذكره ودون قوله
لم يفارقوني واشار النبي عليه السلام بهذا الى ان نصرتهم اياه نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية فانه ليس اذ ذاك
نصرة قتال بل المراد دخولهم معه في الشعب حين تعاهدت قريش على هجران بني هاشم وان لا يبايعوهم ولا يناكحوهم
والقصة في السير شهيرة وعن هذا استحقت ذراريهم الكرامة مع انهم لا يتاتى منهم قتال وشرح قوله وقرابتنا
واحدة انه صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وعبد مناف له اربعة اولاد هاشم
الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من نوفل وعبد شمس والمطلب

منه صلى الله

منه صلى الله عليه وسلم واحدة فتقتضي استحقاق ذوي القربى بان يستحق الكل على قول الشافعي ويكون مقدار الكل مصارفه على
قولنا فتبين صلى الله عليه وسلم ان المراد القرابة التي تحقق منها تلك السابقة اي نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية وعدم
الدخول في عهد قريش قوله فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه قلت اخرج الطبراني
عن ابن عباس في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه قال لله مفتاح كلام ليس لله نصيب واخرج
الحاكم وعبد الرزاق عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية قال لله مفتاح كلام ليس لله نصيب لله الدنيا والاخرة قوله
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته قال المخرجون لم نجد دليله قال المطرزي صاحب الهداية والحجة عليه ما قدمناه
اي ان الخلفاء الراشدين انما قسموا الخمس على ثلثة فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ورفعوا سهما لانفسهم و
لم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدا الاشتقاق علته وهو الرسالة قوله
والصفي شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه الخ قلت اخرج ابو داود في المراسيل عن الحسن كانت الغنائم
تجمع فيكون للنبي صلى الله عليه وسلم فيها سهم يسمى الصفي جعله الله له ثم تقسم واخرج ابو داود والحاكم عن عائشة
كانت صفية من الصفي قال الحافظ ابن حجر اسناده قوي قوله ما روي ان عمر اعطى الفقراء منهم قلت ما اخرج ابو داود
عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم
لبني هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر يقسم نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي القربى وكان عمر
يعطيهم وهنا كلام ان كنت تريد الاطلاع عليه فراجع فتح القدير قوله وقال صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم
ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس قلت قال المخرجون لم نجده هكذا اخرج
الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما
على الصدقات فقال لهما لا يحل لكما اهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم
واخرجه ابن ابي حاتم في تفسير الانفال ولفظه رغبت لكم من غسالة ايدي الناس **قوله** وتقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم **اقول** قال في الكافي لان الاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء واما فقراؤهم فيدخلون
في الاصناف الثلثة اي ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين
وابن السبيل من ذوي القربى يدخلون في سهم ابن السبيل ويريد بالدخول الدخول على وجه التقديم وقال بعض الفضلاء
ويظهر من تقريره ان ضمير الجمع في عليهم في لفظ صاحب الهداية راجع الى اليتامى والمساكين وابناء السبيل على
البدل والا يلزم فساد المعنى وخلاف المقصود ولو قال ويقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم كما في الكنز لكان
مراده اوضح انتهى **قوله** ومن دخل دارهم فاغار خمس الى قوله والامام **اقول** قال صاحب الهداية واذا دخل
الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة
لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان فالمشهور انه يخمس
لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا
خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة وكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم
كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم انتهى قال الشيخ كمال الدين جم قوله
مغيرين نظرا الى قوله فاخذوا اولا يخفى ان الكلام بيضا في قوله فاخذوا ويمكن كونه تنبيها على ان الثلثة ايضا
مرادا اي اذا دخل واحد او اثنان او ثلثة بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقد صرح بان الثلثة كالواحد
واما الاربعة فيخمس انتهى **قوله** فيقول من قتل قتيلا فله سلبه **اقول** اخرج البخاري ومسلم عن قتادة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه وفيه قصة وذلك يوم حنين واخرج ابو داود واحمد عن انس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم **قوله**
او يقول من اخذ شيئا فهو له الى قوله لا من قتلته انا **اقول** اصل هذا الكلام للعلامة الزيلعي فانه قال او يقول

عبر عن مراده

من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء
وانما هو من باب استحقاق الغنيمة وبهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة تاجرا او رضخا فلا تهمة به بخلاف ما
اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه فصار تهمة وبخلاف ما اذا قال من قتل
منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا
قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك
في القاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم
والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لانه يتبين بهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم ولا ينبغي له ان ينفل
بكل المأخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان
المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل وابطال الخمس فلا يجوز انتهى وهذا النقل كما ترى يخالف ما نقل المص عن السير الكبير وقال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير اما لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان التي
اوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت
بالنص فكره في السير الكبير انتهى وهذا النقل ايضا مخالف له فينبغي ان يحمل على النقل بالمعنى حتى يرتفع هذا الخلاف
نقل الشيخ كمال الدين عن السير الكبير من قوله او للسرية يخالف ما نقله المص عنه وما في الهداية من انه لو فعل ذلك
مع السرية جاز قال صاحب الهداية ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول
للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا
نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان
فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه انتهى **قوله** لا من اي لا يستحق الامام النفل الخ **اقول** قال
الفاضل المحشي هكذا في نسخ رأيناها ولكن الظاهر ان يكون في قبل من اي لا يستحق الامام النفل في قوله من قتلته انا الخ — المولى الواني
ويدل عليه كلمة في فيما قبله انتهى واجاب عنه بعض الفضلاء بان قوله لا من قتلته انا معطوف على قوله من قتل قتيلا — المولى عزمي زاده
بحذف حرف الجر والتقدير لا يستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتلته انا الخ وقوله لا يستحق الامام النفل اذا قال
بيان المؤدى الكلام وتقرير لحاصل المعنى انتهى وفيه تكلف بين الا ان الاصلاح اولى من الانشاء **قوله** لا بعد الاحراز هنا
الا من الخمس الخ **اقول** قوله بعد الاحراز معطوف على قوله وقت القتال اي ليس للامام ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار
الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس الخ هذا عبارة الزيلعي وتمامها وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام
ان ينفل منه فان قيل حق الفقراء ايضا قد تأكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين قلنا
انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا وهذا لان المستحق للخمس فقير غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير
لم يقاتل فصرفه الى الفقير المقاتل اولى لان فيه مصلحة للمسلمين وصرف المال الى المستحق واما اذا كان المدفوع اليه غنيا
فلا يجوز لما في هذا التنفيل من حق الاصناف الثلاثة انتهى حاصل السؤال ان الخمس ان لم يكن حقا للغانمين فهو حق
للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم وحاصل الجواب انه انما يجوز باعتبار
جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفي لانه من المصارف

قوله باب استيلاء الكفار اقول

قال العلامة الاتقاني لما ذكر قبل هذا حال استيلاء المسلمين على اموال الكفار ذكر هنا حال استيلاء الكفار
على اموال الحربي والحربي وعلى اموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل انتهى ههنا باب في بيان استيلاء
الكفار بعضهم على بعض **قوله** او بعيرا ند اليهم **اقول** الفرق بينهما قال بعض الفضلاء هذا عبارة
الوقاية بعينها ولا يذهب عليك ما في عطف بعيرا على قوله اموالهم من الركاكة فان هذه المسئلة سبى الكافرين

بعضهم

بعضهم بعضا بخلاف ما هو المعطوف عليها انتهى **قوله** او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه **اقول**
هذا قول مالك واحمد لا انهم يملكوه بمجرد الاستيلاء عند مالك ولاحمد فيه روايتان في رواية يملكونه
بمجرد الاستيلاء كما قال مالك وفي رواية لا يملكونه الا بعد الاحراز كما قلنا وقال الشافعي لا يملكونه مطلقا لان
استيلاءهم على مالنا محظور ابتداء عند الاخذ وانتهاء عند صيرورته في دارهم لبقاء عصمة المال
لبقاء سببها وهو عصمة المالك قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
والكفار مخاطبون بالحرمات اجماعا والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف في قاعدته فصار كاستيلاء المسلم
على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولنا اوجه من النقل والمعنى فمن النقل قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم
فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على ان الكفار ملكوا اموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو
في مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليه في نص الصدقة ومن المعنى ان الاستيلاء الكائن
بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه ما تم لنا الملك
فيه الا بهذا المعنى وهذا اي كونه مباحا اذ ذاك لان العصمة تثبت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق
لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة المال بكل حال وانما ثبتت العصمة فيه على خلاف الدليل بسبب من الاسباب
كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال التمكن من الانتفاع بسبب الاحراز بدارهم
عاد الى اصله وهو الاباحة وزوال العلة محقق والتيقن بتباين الدارين فان الاحراز يكون تاما وهو يقلد
على المحل حالا ومالا الى وقت الحاجة بخلاف اهل البغي فان احرازنا اموالهم لا يزيل املاكهم لان العصمة وقدرة
الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار ولا علة من وجه فلا يزول الملك بالشك قوله المحظور لا يصلح سببا للملك قلنا
ذاك في المحظور لنفسه اما المحظور لغيره فلا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع الشمس و
الصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراءة او النافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشياء محظورة لغيرها
وهي مشروعة لنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل انما المنهي بتعطيل العاجل وهو الملك الدنيوي و
القياس على استيلائهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك
وانما ثبت محلية الملك بالكفر لمعارض **قوله** لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا **اقول** يعني
لا يملكون بالاحراز بدارهم حرنا وما بعده قال صاحب الهداية ولا يملك اهل الحرب علينا مدبرينا وامهات اولادنا
ومكاتبينا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه و
كذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم
ارقاء ولا جناية من هؤلاء انتهى ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لما اسروا ام ولدنا او مكاتبنا او
مدبرنا ثم ظهرنا على دارهم اخذ كلا منهم مالكه قبل القسمة بغير شيء وكذا بعدها الا ان في صورة الاخذ بعد
القسمة يعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشتراه تاجر منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض
قوله وعبدنا اي عبد لمن دار نا سواء كان لمسلم او ذمي الى قوله لهما **اقول** يعني ولا يملكون عبدنا حال
كونه ابق ادخل اليهم يعني اذا ابق عبد لمسلم او ذمي وهو مسلم ودخل عليهم دار الحرب فاخذوه لم يملكوه
عند ابي حنيفة قوله دخل اليهم لانه لو ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه لان المولى
قائمة عليه ما دام في دار الاسلام حكما لبقاء يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده على نفسه وقال ابو يوسف
ومحمد يملكونه في الصورة الاولى ايضا وبه قال مالك واحمد لتحقق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز
بدار الحرب فيتم الملك لهم قيد بالعبد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا و
في العبد الذمي اذا ابق اليهم تردد **قوله** لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من
دار الاسلام ملكوه كما مر **اقول** يعني للامامين ان عصمته سقطت لانها لحق المولى لضرورة تمكنه من الانتفاع به

وذلك لقيام يده عليه وقد زالت وصار كما لو ندت اليهم دابة وكما لو اخذوا العبد الابق او غير الابق
من دارنا اذا احرزوه حيث يملكونه فكذا هذا **قوله** ولان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه فمنع ظهور يده **اقول** هذا عبارة الهداية
بعينها يعني ولابي حنيفة ان العبد له يد صحيحة على نفسه لانه آدمي مكلف حتى اذا اودع وديعة لم يكن لمولاه
حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار قابضا بمجرد عقده
وانما سقط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب
فظهرت يد العبد على نفسه سابقة على يد اهل الحرب اذ اخذها اياه لا بد ان يتراخى لحظة عن دخوله وان سبقت يده
يدهم صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف الابق المتردد في دارنا اذا اخذوه لان يد المولى قائمة
عليه ما دام في دار الاسلام حكما لقيام يد اهل الدار فيمكنه الاستعانة على وجوده فالاقتدار باق فمنع ظهور
يده على نفسه وبخلاف الدابة التي ندت اليهم فانه لا يد لها على نفسها قال الشيخ جمال الدين والضمير
في قول المصنف يعني صاحب الهداية لان سقوط اعتباره لليد وكان الواجب ان يقال اعتبارها لان اليد مؤنثة
وقد يعاد على الظهور اي سقوط اعتبار ظهور يده انتهى قوله فمنع ظهور يده مرتب على قوله وظهرت يده
على نفسه وقعت عبارة هذا الكتاب في اكثر النسخ كعبارة الهداية ووقعت في بعضها بزيادة تملكهم بعد قوله
فمنع ظهور يده فعلى النسخة الاولى فاعل منع ضمير مستتر فيه عائد على بقاء يد المولى علم من قوله باقية
عليه حكما ولفظ ظهور منصوب على انه مفعوله وهذا لا غبار عليه وعلى النسخة الثانية يكون لفظ ظهور مرفوعا
على انه فاعل ولفظ تملكهم منصوبا على انه مفعوله واورد بعض العلماء على هذه النسخة بما نصه قوله
تملكهم لا معنى له في هذا المقام وانما يناسب ذكره في مسئلة الابق الداخل الى دارهم وقال بعض الفضلاء توضيحه
ان حكم مسئلة العبد الابق المتردد في دار الاسلام هو تملك الكفار اذا استولوا عليه فيناقضه هذا الحكم منه انتهى لكن قولنا
قوله فمنع ظهور يده مرتب على قوله وظهرت يده على نفسه يدفع هذا الايراد ووقوع الاجنبي بين المرتب والمرتب
عليه لا يضر عند ظهور المراد **قوله** ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخول الحرب لا يملكه
اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي الا ان فيها ملكه الابق بالهبة والمص اسقط منها ذلك ولو لم يسقطه
لكان مراده اوضح **قوله** وعليك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم **اقول**
يعني ما لهم سوى المذكورين اي المدبر وام الولد والمكاتب قال الفاضل المحشي ولو ادرجهم في الملك ايضا لم يبعد
الا انهم لما كانوا في حكم الاحرار بالنسبة الى اموالنا جعلهم هناك كذلك انتهى **قوله** فمن وجد منا ماله في
الغانمين **اقول** يعني فمن وجد من المسلمين ماله في يد الغانمين اخذه بغير شيء قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين و
اخذه بالقيمة بعد قسمتها بينهم **قوله** لما روي عن ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين فاحرزوا
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت **اقول** اخرج محمد في الاصل عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن عبد
الملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم قد كان المشركون اصابوه قبل ذلك
فسأل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت
ونحو روايته بالقيمة **تنبيه** تقدم ان الحسن بن عمارة تكلم فيه جماعة من الحفاظ الا ان الشافعي وابا يوسف
ومحمد بن الحسن رووا عنه محتجين بروايته كما تقدم وهذا توثيق له منهم واخرج الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس
رفعه فيما احرزه العدو كما استنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده
قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وفيه الحسن بن عمارة وقد تقرر الكلام عليه مرة بعد اخرى واخرج ابو يوسف

المولى جوي زاده
المولى عزمي زاده
المولى الواني

في كتاب الخراج عن تميم بن طرفة قال اصاب المشركون ناقة لرجل من المسلمين فاشتراها رجل من العدو فوجدها
الرجل معه فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام احدهما البينة انها له والاخر انه اشتراها من العدو فقال ان شئت
ان تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت احق بها والا فخل عنه واخرجه ابو داود في مراسيله ووصله الطبراني
في معجمه من وجه اخر عن تميم عن جابر بن سمرة واخرج الدارقطني والطبراني وابن عدي عن ابن عمر نحوه من ثلاثة
طرق ضعيفة جدا والمحفوظ عن ابن عمر ما اخرجه البخاري من طريق نافع عنه قال ذهب فرس له فاخذه العدو
فظهر عليهم المسلمون فرد عليه خالد بن الوليد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابق عبد له فلحق بالروم فظهر
عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال الحافظ ابن حجر وقد اختلف في رفع هذا الحديث
والاكثر على ترجيح الموقوف انتهى واخرج الدارقطني عن قبيصة ان عمر قال ما اصاب المشركون من اموال المسلمين
فظهر عليهم فراى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم فلا شيء له وهو احق به من غيره بالثمن
واخرج ابن ابي شيبة عن علي نحو ذلك موقوفا وفي الباب عن زيد بن ثابت ذكره الطحاوي والبيهقي واخرجه
الكرخي في المختصر وفيه ابن لهيعة والراجح فيه التوثيق فان قيل الاخذ قبل القسمة اذا كان حكما لازما يقتضي
قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع يقدم على المالك
المشتري في الاخذ ولا ملك له وحاصله ان في الشرع صورا يقدم فيها غير المالك على المالك كما اريناكه فلان
يقدم غير المالك على غير المالك اولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لاحد في المغنوم قبل القسمة تمامه في فتح القدير
قوله وانما قلت قبل قسمتنا الرتب ما وقع في الخ **اقول** قال بعض الفضلاء وانت خبير بان التقييد بقوله في الغنايم
يغني عن هذه الاضافة انتهى وقال الفاضل المحشي دفع ما في المجمع وشرحه ظاهر اما عن كلام المص فان قوله
قبل القسمة ظرف لقوله حلت اي واذا ظهرنا عليهم حلت الاملاك لاربابها قبل قسمتها بيننا واخذها اربابها
بقيمتها بعد القسمة ان شاؤا واما عن كلام الشارح فان الضمير في قوله فوجدوا اموالهم راجع الى الارباب
وفي قوله بايديهم الى المسلمين الا انه اظهر في قوله لاربابها وان كان المقام مقام الاضمار لرفع اللبس في منصب الحكم
انتهى فالمعنى اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجد ارباب الاموال اموالهم في ايدي المسلمين قبل ان يقتسموها بينهم فهي
لهم اي للارباب بغير شيء وان وجدوا اموالهم في ايديهم بعد ان اقتسموها بينهم اخذوها منهم بالقيمة ان اختاروا
قوله اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا **اقول** اي اخذ المالك القديم ماله من الذي اشتراه بمثل
العوض الذي دفعه في مقابلته ان كان مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت واخذه بقيمته اي
قيمة العوض الذي دفعه في مقابلته ان كان قيميا كالعروض **قوله** لانه بالاخذ منه مجانا يلحقه الضرر لانه دفع
دفع العوض بمقابلته **اقول** يعني انما ياخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه يلحق الضرر
بذي اليد باخذه اياه منه اخذا مجانا اي بلا بدل لانه دفع العوض في مقابلته وهو الثمن او العوض قال في
القاموس المجان كشداد ما كان بلا بدل انتهى **قوله** وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم
اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد **اقول** وكذا اذا اشتراه شراء صحيحا
بمثله قدرا ووصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد حتى لو اشتراه باقل منه قدرا او باردى منه
وصفا له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فداء لا عوضا كذا
في التبيين قال صاحب الهداية وان دخل دار الحرب تاجر واشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار
ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان
اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزول الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل
غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا انتهى فعلم من هذا

المولى عزمي زاده
المولى الواني

ان اصل ما ذكره المصنف والزيلعي هنا كلام صاحب الهداية قوله يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى
دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو ولما مر من الفرق اقول
يعني اذا اسر الكفار عبدا فاشتراه مسلم منهم واخرجه الى دار الاسلام ففقا اي قلع شخص عينه واخذ المسلم ارشها
اي ديتها منه فالمولى الاول اخذ العبد بثمن اخذه به المولى الثاني من العدو ولما مر من الفرق بين ما يكون بعوض حيث
يجب فيه الثمن وبين ما يكون بغير عوض حيث يجب فيه القيمة قوله ولا ياخذ الارش لان حقه في العين يتولى عليه
والابد الاستيلاء على الارش اقول قال الفاضل المحشي ولك ان تقول نعم لم يرد الاستيلاء على الارش لا انه المولى الاول
ورد على ما كان الارش عوضا عنه فالاولى ان يقال لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في الملك الصحيح
لان المقصود فيه الاصل دون المالية بدليل ان قيمته اذا زادت على المسمى لا تجب بخلاف الغصب والشرا الفاسد
انتهى اصل هذا الكلام لصاحب الهداية فانه قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام
ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما
قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه لاخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار
المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح
فافترقا انتهى يعني ان المولى القديم ان شاء اخذه من المشتري بالثمن الذي اخذه به من العدو ولا ياخذ الارش
منه واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا لانه دفع العوض مقابلته فيا
بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين واما عدم اخذ الارش منه لان ملك المشتري فيه صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه
اخذه بمثله فلا يفيد ولا يحط شيء من الثمن بما نقص من عينه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح
بعد القبض ان كانت مقصودة بالاتلاف يعني وان تلفت بلا قصد من المشتري او اتلفها هو بفعل قصدي
والعين كالوصف لانه يحصل بها وصف الابصار وقد فاتت في ملك صحيح بعد القبض فلا يقابلها شيء
من الثمن فلا يسقط بفواتها شيء من ثمنه بخلاف الشفعة فان الوصف فيها يقابل ببعض الثمن لان شري
المشفوع من غير رضى الشفيع مكروه وملكه ينقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد وهذا معنى قوله لان
الصفقة لما تحولت الى الشفيع اي لما وجب تحويلها اليه بفسخ البيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري
شراء فاسدا والاوصاف تضمن في البيع الفاسد كما في الغصب وبخلاف المرابحة فان الوصف فيها يقابل ببعض الثمن
ايضا لانها مبنية على الامانة دون الخيانة اعلم ان الوصف في الشفعة انما يقابل ببعض الثمن اذا كان
فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي كما لو هدم المشتري بناء الدار المشفوعة او قطع شجرها فانه يسقط عن الشفيع
بحصته من الثمن اما الوفات بآفة سماوية بان جف شجر البستان ونحوه فانه لا يقابله شيء من الثمن ولهذا
اورد على اطلاق قول صاحب الهداية وبخلاف الشفعة بان ذلك في القصدي اما في غيره فالشفعة والمسئلة
التي نحن فيها سواء وكذا الوصف في المرابحة انما يقابل ببعض الثمن اذا كان فواته بفعل قصدي كما لو اشترى عبدا
ففقا عينه بنفسه او فقاها اجنبي ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين اما الوفات بآفة سماوية
كما لو اعورت في يده فانه لا يحط من الثمن ما يخص العين بل يرابح على كل الثمن والحاصل ان الوصف انما يقابله
بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وفي وجوب اجتناب الشبهة كما في مسئلة المرابحة
لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد
من حيث وجوب تحويله الى الشفيع اما في الشرا الصحيح الذي لا شبهة الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير والاصل
في تقويم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك لمراعاة حق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد
دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين غير ان الشرع اهدر تراضيهما في حق الحل فطلب في كل منهما بدله

الى الاخر

المولى الاول

الى الاخر قال صاحب المجمع وان ظهرنا فحصل عبد لنا لبعض الغانمين بالقسمة ففقئت عيناه وغرم قيمته
وتسلمه فللمالك الاول اخذه بالقيمة اعمى وقالا سليما انتهى يعني اذا اسر الكفار عبد المسلم واحرزوه
بدارهم فغلبنا عليهم فنقل العبد مع سائر الغنائم الى دار الاسلام فصار ذلك العبد نصيبا لبعض الغزاة ٥
حين قسموا الغنائم ففقا رجل عيني العبد فغرم الفاقي جميع قيمة العبد وسلم المالك الغانم العبد الى الفاقي فللمالك
الاول ان ياخذه من الفاقي بقيمة العبد اعمى عند ابي ح ان شاء والا تركه وقالا ياخذه بقيمته التي اداها الفاقي
الى المولى له مما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بآفة سماوية ولان الفائت طرف وهو
مقصود فيصير كانه فوت بعض الاصل فلا تسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وفي شرح كمال الدين بن الهمام
بعدما ذكر في فتح القدير هذا الكلام قال وهل ان ينقض بمسئلة الهداية بل الوجه هو الفرق ان فوات الطرف
هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قلع طرفه باختياره فكان راضيا ٥
بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضاه انتهى وعلم بهذا ان ما ذكره الفاضل المحشي في
الشرح قول الامامين وعند ابي ح ياخذه بقيمته اعمى لان الطرف يصير مقصودا بالتناول فان فات بعض الاصل
سقطت حصته من القيمة كذا نهم من شرح المجمع كلام ناش عن عدم الفرق بين المسئلتين قوله تكرر الاسر والشراء
اقول يعني وان تكرر الاسر والشراء فاداة الشرط محذوفة وهو كثير في كلام المصنف كما نبهناك عليه سابقا
الاسر بفتح الهمزة وسكون السين مصدر اسر ياسر كضرب يضرب وكذا الاسار بالكسر مصدر وهو ايضا القد الذي
يشد به الاسير قال صاحب الصحاح اسر قتبه ياسره اسرا شده بالاسار وهو القد ومنه سمي الاسير وكانوا
يشدونه بالقد فسمي كل اخيذ اسيرا وان لم يشد به يقال اسرت الرجل اسرا واسارا فهو اسير ومأسور
والجمع اسرى واسارى انتهى والقتب محركة رحل صغير على قدر السنام والشرا يمد ويقصر قاله صاحب الصحاح
قوله ابق عبد مسلم او ذمي متاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره ٥
بالثمن لانهم ملكوه اقول هذا عند ابي ح وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع
بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما او مشترى قال العلامة الزيلعي فان قيل ينبغي ان ياخذ
المالك المتاع ايضا بغير شيء على قول ابي ح لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى
عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهر يد العبد على نفسه مع المنافي وهو
الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال انتهى وقال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير وهذه متفرعة على ملكهم العبد الابق عندهما دونه اورد عليه انه ينبغي ان ياخذ الكل
بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لانه مال مباح فتمنع ظهور يد الكفار عليه كما
منعت ظهور يدهم على نفسه لسبقها اجيب بانه غايته انه صار له يد لا ملك لان الرق مناف فيبقى في يده
كما كان مملوكا للغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الغرض ان سبق اليد يمنع الاستيلاء عنده فانما
يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لاحد والا ملكوا العبد والغرض انه هنا لما
عليه يد منع الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك قائم والجيب ايضا بان يده ظهرت على
نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع
بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار انتهى فعلى هذا فالجواب الذي
اجاب به الزيلعي يكون مدفوعا قوله فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
اقول هذا قول ابي ح وقالا لا يعتق قال صاحب الهداية واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
وادخله دار الحرب عتق عند ابي ح وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب

انما ذكره

فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض
مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب انتهى قوله وقالا لا يعتق لان الازالة
كانت متحققة الخ يعني انما لا يعتق لان الازالة كانت متعينة حال كونه في دار الاسلام بطريق متعين
وهو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه
القاضي عليه ودفع ثمنه اليه وقد تعذر الجبر عليه فبقي في يده عبدا على ما كان ولان الاحراز بدار الحرب
سبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام واحرزوه
بدارهم ملكوه ابتداء فاحتمال ان يكون ملكهم الثابت لهم قبل الاحراز حالة الاحراز ولا يجب ان تخليص المسلم
عن ذل الكافر واجب الخ ان تخليص المسلم عن اذلال الكافر واجب بالازالة اتفاقا وانما كان وجوب الجبر على
البيع في دار الاسلام لان يتوصل به اليه لان اخراجه عن ملكه بلا عوض حال امانه غدر باخذ ماله لان
مال المستامن حرمته كحال الذمي ولولا ذلك لكان التحرز عن الغدر لاعتقناه في حال قيام امانه فاذا زال
امانه بالدخول الى دار الحرب يسقط عصمة ماله ووجب التخليص بالاعتاق عليه بغير ان اعتاق القاضي
قد تعذر بحلوله في دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك فاقيم شرط زوال عصمة ماله وهو
تباين الدارين اي دخوله في دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم مضي ثلاث حيض
في دار الحرب مقام تفريق القاضي بعد عرض الاسلام على الاخر فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب قال الشيخ
كمال الدين قول المص يعني صاحب الهداية فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ليس بجيد لانه لو اسلم
الزوج لا يفرق انتهى والقياس على من ادخلوه دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن وجب ازالته عن ملكه
والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى تجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله دارهم فافترقا
كذا في التبيين **قوله** او اسلم عبد ثم جاءنا او ظهرنا عليهم الخ **اقول** قوله او ظهرنا عليهم معطوف
على قوله جاءنا اي او اسلم عبد ثم ولم يجئنا حتى ظهرنا عليهم قال صاحب الهداية واذا اسلم عبد لحربي
ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي
ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله و
لانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار
يده اولى من اعتبار يد المسلم لانه اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم
الى الاثبات ابتداء فلهذا كان اولى انتهى قوله لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف الخ اخرج ابو داود
والترمذي والحاكم من حديث علي قال خرج عبدان يوم الحديبية الى النبي صلى الله عليه وسلم قبل الصلح فقال مواليهم
يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا رده اليهم فغضب
وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين وابى ان
يردهم وقال هم عتقاء الله قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه واخرجه
الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم واخرج احمد واسحق وابن ابي شيبة والطبراني عن ابن عباس ان عبدين
خرجا من الطائف فاسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة ولفظ ابن ابي شيبة كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعتق من اتاه من العبيد اذا اسلموا وقد اعتق يوم الطائف رجلين احدهما ابو بكرة واخرج
عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن ابي عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى النبي صلى الله عليه وسلم بثلثة وعشرين
عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء قوله لانه احرز نفسه بالخروج الينا
مراغما لمولاه قيد الخروج بالمراغمة للاحتراز عما لو دخل باذن مولاه او بامره فانه اذا خرج كذلك
فاسلم في دارنا حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه انما دخل بامان صار رقبته

عبدان بكسر العين وضمها وعبدّان بكسرتين مشددة الدال الجمع
عبد

داخلة فيه

داخلة فيه كما لو دخل تاجر به وبما معه من المال قوله واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين الى جواب
عن سؤال مقدر وهو انه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد
ورد تريد الغانمين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم لجاب بان للعبد يدا على نفسه على ما تقدم
وانما لم تظهر بحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي تسقط من يد المسلمين واما في المولى الكافر فيستحق الحكم بعتقه تخليصا
للمسلم من اذلال الكافر لكن لا يحكم به حال تاكيد يده لان مجرد اصل اليد لا يكفي في العتق بل لا بد من التاكد
اذ لا قدرة بدونه كما انه تضعف الغانمين هي الماكرة لها فيعتق هذا ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا ولم
يظهر على الدار فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق **فائدة** المراغمة الهجران والتباعد و
المغاضبة يقال راغم فلان قومه اذا نابذهم وهجرهم وعاداهم وخرج عنهم يعني خرج الينا نابذا
وعاديا قومه لله تعالى **قوله** ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي
اقول قال الفاضل المحشي ولو ثبت لثبت لبيت المال لان الاصل في ثبوت عتقهم قوله صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله ولكن
ثبوت الولاء لبيت المال لم يشرع انتهى قال بعض العلماء الذي في شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا
مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي انتهى وقال بعض الفضلاء يريد ان ما في شرح الطحاوي لا يدل على ثبوت العتق
الحكمي في جميع المسائل الخمس على ما يظهر من تقرير صاحب البدائع انتهى وقال الشيخ كمال الدين قال في شرح الطحاوي
بعد قوله ولا يثبت ولاؤه او ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج الينا ولم يظهر على
الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فيعتق العبد قبل ان يشتري البيع او لم يقبل لان العبد
استحق الاعتاق بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب آخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه على البيع فقد رضي بزوال ملكه انتهى

المولى الواني
المولى جوي زاده
المولى عزمي زاده

قوله باب المستامن هو من يدخل غير داره بامان

اقول المستامن بكسر الميم اسم فاعل من استامن اذا طلب الامان من العدو حربيا كان او مسلما كان او حربيا
فيشمل لما دخل دارهم بامان وكافر دخل دارنا بامان فهو معنى قول المص هو من يدخل دار غيره
قوله لا يتعرض تاجرنا ثم لدمهم ومالهم الى قوله ولا يستبيح فروجهم **اقول** يعني لا يتعرض تاجر
المسلمين في دار الحرب لدمهم ومالهم لان المسلمين موقوفون عند شروطهم وقد شرط بطلب الامان منهم
ان لا يتعرض لشيء منهما والتعرض بعد ذلك كان غدرا والغدر حرام فان غدر التاجر فاخذ شيئا
من اموالهم واخرجه الى دار الاسلام ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ملكا حراما لحصوله
بسبب الغدر الحرام فاورث خبثا فيه فيؤمر بالتصدق تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم
ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه منهم فح يجوز له ان يتعرض لهم بالقتل واخذ
المال لانهم بدؤا بنقض العهد والتزام العهد يكون مقيدا بهذا الشرط وهذا المعنى ملتبس بخلافة
الاسير حيث يجوز له ان يتعرض لاموالهم ودمائهم وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد
منه الالتزام بعقد وعهد قال صاحب الهداية واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان
يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون
غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم واخذ اموالهم او حبسهم او فعل ذلك غيره بعلمه
ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه
طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على
مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره
لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه انتهى فعلم من هذا انما ذكره المص هنا متنا وشرحا ماخوذ من
كلام صاحب الهداية قوله ملكه ملكا محظورا الخ وانما ملكه مع حرمته مباشرته بسبب الملك لان

المخطور لغيره لا يمنع انعقاده سببا للملك كما في البيع الفاسد وقوله على ما بيناه يريد به ما تقدم من قوله المحظور
لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل وسبيل ما يملكه بطريق محرم
التصدق به حتى لو كان المأخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا
فان حرمة وطئها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع
المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الحرمة للغدر والمشتري
الثاني كالاول فيه وقوله وان اطلقوه طوعا يعني تركوه في دارهم طوعا او اعتقوه لانه لم يستأمن عنهم
لاعبرة به لانه لم يملكوه **قوله** ولا يستبيح فروجهم الى قوله اذا دخر حربي **اقول** قال العلامة الزيلعي و
لا يستبيح فروجهم فان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز على ما بينا الا اذا وجد امرأته
المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهن لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بينا
فهن باقيات على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطأهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطأهن
حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها فصارت
من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز ان يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بامان ولم ينقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته
وام ولده ومدبرته لما ذكرنا انتهى فعلم من هذا ان ما ذكره المص هنا متنا وشرحا مأخوذ من كلام الزيلعي الا
انه اسقط قوله فصارت من جملة اموالهم الخ **قوله** اذا دخر حربي **اقول** فان اداه خرحربي وهو كذلك في عبارة
الوقاية والكنز قال الشيخ كمال الدين الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقال المولى مسكين في
شرح الكنز اداناه اي باع الدين واستدانه اي ابتاع به واذان بتشديد الدال اي قبل الدين انتهى وقال بعض الفضلاء
وقال في طلبة الطلبة نقلا عن الكفاية الادانة البيع بالدين واما اذان بتشديد الدال فهو افتعل بمعنى قبل
الدين انتهى قلت هذا في استعمال الفقهاء واما في اللغة فالكل بمعنى واحد وهو اخذ الدين قال في القاموس
اداته واذان واستدانه وتدين اخذ دينا انتهى **قوله** اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما **اقول** قال
صدر الشريعة اي باشر تصرفا اوجب الدين في حقه على الابتاع انتهى وانت خبير بان هذا التعميم مخالف لما مر من
الادانة هو البيع بالدين فلو قال اي باعه بالدين كما قاله الزيلعي وغيره لكان اوفق **قوله** لم يقض لاحد
منهما بشيء **اقول** هذا جواب لاداة الشرط المقدرة يعني ان باع الحربي المستأمن بالدين او باع الحربي المستأمن به
او غصب احدهما من الاخر مالا ثم دخلا دار الاسلام واستأمن الحربي ثم تحاكما عند حاكم لم يقض الحاكم لواحد
منهما على الاخر بشيء من الدين او الغصب عندهما وقال ابو يوسف يقضي على المسلم بالدين **قوله** اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا **اقول** يعني لا وقت ادانة الحربي لعدم قدرته على من هو
في دار الحرب **قوله** لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل **اقول** يعني لان
المستأمن ما التزم حكم الاسلام في حق ما باشره في دار الحرب من المعاملات وانما التزمه في حق ما يباشره في دار الاسلام
منها قال الفاضل المحشي لا يقال هذا لا يعم الطرفين لان المسلم ملتزم فلا يتم الدليل لانا نقول يمكن اتمامه بان يقال
لما لم يقض على المستأمن يجب ان لا يقضي على المسلم ايضا تسوية للطرفين وتعادلا بين الخصمين انتهى وقال
العلامة الزيلعي قال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما لو
خرجا مسلمين يحكم عليهما بالدين فكذا هذا واجيب عنه بانه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا
تحقيقا للتسوية بينهما انتهى ولدفع ورود الاشكال المذكور ضم شراح الهداية الى ذلك قولهم وكما لا يقضي على
المستأمن لا يقضي على المسلم تحقيقا للمساواة انتهى والحاصل ان المص تبع صاحب الهداية لان ما ذكره عبارة الهداية
بعينها لكن لو فعل مثل ما فعل شراحها لكان اكمل وكذا قال ابو يوسف يقضي على المسلم والله اعلم الا ان الشيخ
كمال الدين لم يرتض هذا الجواب فانه بعد ما ذكر كلام صاحب الهداية قال وهذا قاصر كما ترى فانه لا يشمل وجه عدم

المولى عزمي زاده

المولى الواني

القضاء

القضاء على المسلم ولذا قال ابو يوسف يقضي على المسلم بالدين وعموم عدم القضاء كما في الهداية قول
ابي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بان المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون
الحق اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو ايضا مما يحتاج الى موجب واجاب الكافي بان ذلك للتسوية بين الخصمين
ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في ان يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الاخر لموجب
بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك انتهى قلت حاصل هذا الكلام الميل الى قول ابي يوسف وترجيح له
كما ترى الا ان ما في المتون هو المذهب فكان اولى بالقبول كما لا يخفى **قوله** واما الغصب فانه صار ملكا للغاصب
المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر **اقول** يعني واما الغصب في دار الحرب فانه سبب يفيد الملك لانه استيلاء
على مال مباح غير معصوم نصا ركالادانة فاذا ملكه ليس للحاكم ان يتعرض له ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ويؤمر به
لانه التزم بالامان ان لا يغدرهم وهذا الغدر ولا يقضي عليه لما ذكرنا والحاصل انه يؤمر برد المغصوب افتاء لا
قضاء ليرتفع معصية الغدر **قوله** كذا الحربيان فعلا ذلك ثم جاءا مستأمنين لما ذكرنا **اقول** يعني وكذا
لو كان المتحاكمان حربيين وقد كانا فعلا ذلك اي اداناه احدهما صاحبه او غصب احدهما شيئا من صاحبه ثم خرجا
الينا مستأمنين وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على الاخر بشيء لما قلنا **قوله** فان جاءا مسلمين قضى بينهما
بالدين لا الغصب **اقول** يعني لو كانا حربيين وقد كانا فعلا ذلك اي اداناه احدهما الاخر او غصب احدهما شيئا من صاحبه
ثم خرجا الينا مسلمين وتحاكما عند حاكم قضى الحاكم بينهما بالدين بثبوت الولاية حال القضاء ولا يقضي بالغصب
قوله لالتزامهما الاحكام بالاسلام **اقول** قال الفاضل المحشي فيه انه اريد بالاحكام الاحكام الواقعة بعد
الاسلام فالامر كذلك يعني انه مسلم لكن لا يجدي نفعا لان ما نحن فيه هو الادانة ليس بعد الاسلام واجاب عنه
بعض الفضلاء بانه اراد بالاحكام الاحكام الشرعية المرتبة على الاسلام كالقضاء له وعليه لا الافعال الواقعة
بين المتعاقدين كالادانة فلا يرد ما قيل انتهى **قوله** واما الغصب فلما ذكر ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر
بالرد **اقول** كذا قال صاحب الهداية وقال الشيخ كمال الدين وفيه الاشارة الى ما قدمنا ذكره انتهى وقال
العلامة الزيلعي وانما لا يقضي بالغصب لان الغاصب ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا
يؤمر بالرد لان املاك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك
بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم يؤمر بالرد وللخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضي عليه به
لما بينا انتهى قلت الحديث المذكور اخرجه ابو يعلى وابن عدي عن ابي هريرة مرفوعا بلفظ من اسلم على شيء فهو له
واسناده ضعيف واخرجه ابن عدي عن عروة مرسلا واسناده صحيح واخرج ابو داود واحمد واسحق
والدارمي والبزار وابن ابي شيبة والطبراني مطولا في قصة عن صخر بن العيلة رفعه ان القوم اذا اسلموا
احرزوا دماءهم واموالهم **قوله** قتل مسلم مستأمن مثله اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى
اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ **اقول** يعني مسلمان مستأمنان في دار الحرب قتل احدهما
صاحبه عمدا او خطأ يجب الدية فيهما في ماله لوجود العصمة ولم يجب بالقصاص لتعذره لانه بالمنعة ولم توجد
في دار الحرب وتجب الكفارة ايضا في الخطأ دون العمد قال الشيخ كمال الدين هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع
الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضيخان في الجامع الصغير ان هذا قول الحج وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد كقول
الشافعي ومالك واحمد لانه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب
لا اثر له في سقوط ذلك العصمة لله ولابي ح انه مكثر لسوادهم من وجه ولو كثر من كل وجه بان كان متوطنا
هناك لا يكون معصوما فاذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الائمة
القصاص في العمد عن ابي يوسف فحمل رواية الاملاء لان المسلم حيث كان من اهل دار الاسلام لا ينتقض احرازه نفسه بذلك
والقصاص حق الولي يتفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام انتهى **فائدة** يقال ودى القتيل يديه دية

المولى الواني

المولى عزمي زاده

الولي

اذا اعطى ديته قال صاحب القاموس الدية بالكسر حق القتيل ج ديات وديته وداه كوعاه اعطى ديته
انتهى وقال صاحب الصحاح الدية واحدة الديات والهاء عوض من الواو تقول وديت القتيل اديه دية
اذا اعطيت ديته واتديت اي اخذت ديته انتهى وقال الفاضل المحشي الدية في الاصل مصدر ودى يدي
ثم سمي بها المال الذي هو بدل النفس ولهذا صح جمعها انتهى **قوله** اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة الى قوله وفي الاسيرين **اقول** قال صاحب الهداية اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة
دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد
وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها انتهى ووضع العلامة
الزيلعي عبارة الهداية حيث قال مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الآخر عمدا او خطأ تجب الدية في
ماله وتجب الكفارة في الخطأ دون العمد لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية
في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة
بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد
والقصاص تسقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك في ماله وعن ابي يوسف
ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان والقصاص
حق الولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
قد يقاوم الواحد ظاهرا والمنعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب
اذ لا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحد ولان دار الحرب دار اباحة الدم فيعتبر بذلك
شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة
الا ترى انه يسقط بقوله اقتلني انتهى اذا تقرر هذا علم ان ما ذكره المص ههنا مختصر من كلام الزيلعي
انتهى واصل ما ذكر الزيلعي كلام صاحب الهداية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولا يخفى ان
المراد انه ليس للامام اقامته اذا طلب الولي تمكينه منه ولا يحل لولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لان
القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص وهو محل لان كون الولاية قاصرة وقت السبب يمنع من القضاء عند الطلب
اذ كانت ثابتة عنده كما لو رفع الى قاض مطالبة بثمن مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعقدة
على السبب وعليه ان يقضي بالثمن عند المرافعة لان العصمة المؤثمة بالاسلام قائمة والقتل العمد والعدوان ثابت
وهو السبب والمانع وهو عدم استيفاء الامام منتف لما ذكرنا عن ابي يوسف ان الاقامة ينفرد بها الولي فمنعه منه
خلاف الدليل فالاقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ نمنع كون
ذلك شبهة توجب السقوط وان دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة دارئة وقد يقال ان قلتم دار اباحة
للقتل مطلقا فممنوع او قتل الكافر فقيه ولا يفيد ويجاب بان كونها دارا في الجملة كاف الا ترى ان من قتل رجلا
قال له اقتلني لا قصاص عليه مع ان اباحة الشرع قتله لم يحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا
الا ان منع عدم القصاص في قوله اقتلني انتهى اقول ان ما مكن عن الشيخ كمال الدين في فتح القدير من المخالفة للمذهب لا يجوز
الافتاء بها نص عليه تلميذه الشيخ قاسم بن قطلوبغا **قوله** وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ
اي لا دية في الخطأ الى قوله كقتل مسلم **اقول** يعني اذا قتل احد الاسيرين المسلمين صاحبه في دار الحرب او قتل مسلم تاجر
اسيرا ثم لا شيء في الصورتين من الدية والقصاص على القاتل سوى الكفارة في القتل الخطأ عند ابي حنيفة قال
صاحب الهداية واذا كان المسلمان اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة

في الخطأ

في الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا فصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا فعلم من هذا ان ما ذكره المص هنا عبارة صاحب الهداية
الا انه ترك قوله لا كفارة في العمد عندنا وذكر بدله قوله لما مر يعني ان كان المسلمان اسيرين فقتل احدهما صاحبه
او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل من احكام الدنيا الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة وانما عليه عقاب الآخرة في العمد و
قالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستيمان لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسير كالمستامنين واما امتناع القصاص فلعدم المنعة
كما ذكرنا وتجب الدية في ماله لان العواقل لا تعقل العمد قال الشيخ كمال الدين وقياس ما نقل قاضيخان عنهما في المسلمين
المستامنين من وجوب القصاص في العمد ان يقولا به في الاسيرين لان الوجه يعمهما ولابي حنيفة وهو الفرق بين الاسير والمستامنين
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم حتى يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا لان الاصل غير معصوم فكذا التبع وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا في سقوط العصمة الدنيوية بجامع كون
كل منهما مقهورا في ايديهم انتهى **فائدة** قوله لا يدي في الخطأ اي لا يعطي الدية فيه اصل يدي يودي حذفت
الواو لوقوعها بين ياء وكسرة اصلية فصار يدي بوزن يعل والخطأ بالمد ويقصر ضد الصواب وما لم يتعمد هو
المراد هنا **قوله** كقتل مسلم من اسلم ثم **اقول** هذه المسألة ليست بمذكورة في الهداية وانما ذكرها حافظ الدين
في الكنز اي كما لا شيء غير الكفارة في الخطأ في قتل مسلم مسلما قد كان اسلم في دار الحرب لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار
والعصمة المقومة هي المثبتة للانسان قيمة بحيث من هتكها فعليه القصاص او الدية تثبت عندنا بالاحراز بدار
الاسلام لا بالاسلام **قوله** ولا يمكن حربي يدخل الينا مستامنا من سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية
فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي
اقول التمكين الاقدار والتقوية يقال امكنه الله من الشيء تمكينا وامكنه منه امكانا اي اقدره عليه وقوله يعني لا يمكن حربي
لا يقدر ولا يقوى وفسره شارح المجمع بقوله اي لا يعطي له مكنة وقدرة قوله فجزاء الشرط محذوف وفيه ان قوله فبها
ونعمت جزاء الشرط تبع في ذلك المصادر الشريعة لكن لو جعل جزاء الشرط فلا سبيل عليه كما فعل صاحب الهداية والزيلعي وكما
فعله هو فيما ياتي تبعا لهما لكان اولى لان معناه فاخذ بالخصلة الممدوحة ونعمت الخصلة هذه ورجوعه الى داره ليس بخصلة
ممدوحة يعني ولا يعطي الحربي دخل الينا حال كونه مستامنا مكنة وقدرة لان يقيم في دار الاسلام سنة او شهرا فانه ذمي
نضع عليك الجزية فان رجع قبل تمام ما قدر له من السنة او الشهر فلا سبيل عليه وان لم يرجع الى داره بل مكث سنة كاملة
او شهرا كاملا فهو ذمي لانه التزم الجزية بشرط الامام وتضرب عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث
سنة اخذها منه فياخذها منه كما تمت السنة كذا في التبيين قال القدوري ويقول له الامام اذا اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية وقال الحدادي في شرحه فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفي بعض الكتب من وقت
القول والمختار انه انما يصير ذميا بمضي المدة المضروبة له فاذا صار ذميا بمضيها ضربت عليه الجزية بحول بعده كما قدمنا
كما سيذكره المص **قوله** لا يترك ان يرجع **اقول** يعني لا يخلى ان يرجع ومعناه بالتركية دار حربنه دونمكه قويمزلر ولو قال
فلا يترك يرجع بالغا كما قال صاحب الكنز لكان اولى كما لا يخفى **قوله** لان عقد الذمة لا ينقض **اقول** هكذا قال صاحب الهداية
ثم قال كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة للمسلمين انتهى **قوله** كذا اي يصير ذميا الى قوله
ولكنها **اقول** هذا الكلام من اوله الى آخره كلام الزيلعي فانه قال وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا
عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال الخاص يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد
العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير صرحوا باشتراط تقدم الامام

يقول له الامام سنة كاملة اذا اقمت في دار الاسلام صح

الى صيرورته ذميا قوله اي صاحب الهداية بعد تقدم الامام اليه يفيد اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا اقام سنة وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس بشرط الصيرورته ذميا فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره الى ان قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول وليس بلازم لانه يصدق بقوله لما ان قمت طويلا منعتك من الحول فان اقام سنة منعه وفي هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة والوجه ان لا يمنعه حتى يتقدم اليه وان يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي ان يلحقه عسرا بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملا يحتاج في اقتضائها الى مدة طويلة انتهى قوله وكلمة اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله اقول الصورة الاولى جلية واما الصورة الثانية فانما هي مبنية على ما رواه صاحب النهاية عن المبسوط من ان تقدم الامام ليس بشرط لصيرورته ذميا والا وجب انه شرط حتى لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام لا يصير ذميا وله الرجوع ولو اقام بعد تقدم الامام اليه اي بعد قوله ان اقمت سنة نضع عليك الجزية صار ذميا فتوضع عليه الجزية للسنة المقبلة لانه يصير ملتزما الجزية قال صاحب الهداية ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا انتهى ودل هذا الكلام على ان المدة تعتبر من وقت تقدم الامام لا من وقت دخوله دار الاسلام على ما قدمناه من ان مقالة الامام لا شرط لصيرورته ذميا ليكون ملتزما الجزية واذا التزم الجزية صار ذميا قوله وتقال ناخذ بعد السنة او الشهر اقول قال بعض الفضلاء ويقال بالنصب عطف على الفعل المنصوب بان اي وان يقال من جانب الامام فهو تفسير ثم ان الموجود في النسخ وناخذ بالواو وعليه وجه ظاهر وربما يتكلف بان يجعل عطفا على محذوف من قول الامام والتقدير نضع عليك الجزية وناخذ الخ انتهى قوله وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها اقول يعني وكذا يصير الحربي ذميا فلا يترك ان يرجع الى دار الحرب اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها قال العلامة الزيلعي والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة فلا يدل لنا على التزامه احكام الاسلام واما الزراعة او تركها لا رض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص تقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر احكام اهل الذمة انتهى قوله فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج اقول قال العلامة الزيلعي ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام المسلمين انتهى قوله فعليه اي اذا كان المشترى ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون السنة مستقبلة اقول اصل هذا الكلام لصاحب الهداية فانه قال فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة فاذا لزمه خراج الارض بعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فتتخرج عليه احكام جمة فلا تغفل عنه انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله وان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا اذا اشترى عشرية على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول ابي حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت احكام الذمي في حقه من منع الخروج الى دار

فانها تستمر عشرية صح

الموضع عبارة

الحرب

الحربي وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتل خطا ووجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام الخمسة التي نبه عليها المصنف لم الكثيرة انتهى قوله اوانكحت عطف على اشترى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا اقول يعني وكذا تصير الحربية ذمية اذا تزوجت ذميا في دار الاسلام لكونها تابعة لزوجها في السكنى فتصير راضية بالمقام في دار الاسلام فتصير ذمية قوله بلا عكس اقول يعني لا يصير الحربي ذميا اذا تزوج ذمية لكونه غير تابع لزوجته في السكنى فلم يصر راضيا بالمقام في دار الاسلام فلم يصر ذميا وعلله العلامة الزيلعي بقوله لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع ان يخرج الى دار الحرب انتهى وتبعه العلامة العيني وعلله صاحب الهداية بقوله لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام انتهى فعلم من هذا ان اصل التعليل المذكور في الكتب لصاحب الهداية والمقصود من هذا بيان اكون اصحاب المتون والشروح عيالا لهذا الامام الاعظم العظيم اعلى الله تعالى درجته في جنات النعيم قوله مستامن من اهل الحرب رجع اليها حل دمه لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر اقول يعني مستامن من اهل دار الحرب عاد اليهم حل دمه لانه ابطل امانه بعوده الى دار الحرب فعاد حربيا وما في دار الاسلام من ماله على خطر اي اشرف على الهلاك اي على التردد فان اسر او قتل بغلبة على الدار سقط دينه الذي كان على معصوم وصارت وديعته التي عنده فيئا وان مات او قتل بلا غلبة عليها فدينه ووديعته لورثته قال العلامة الزيلعي وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل انتهى وقال الشيخ كمال الدين وما في دار الاسلام من ماله له ما دام حيا وان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير ان يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بامانه ما دام في دارنا انتهى قوله فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي اقول يعني فان اسر المستامن الراجع الى دار الحرب وظهر عليهم اي غلب المسلمون على اهل دار الحرب فقتل هذا الراجع بعد الغلبة سقط دين كان له على مسلم او ذمي قوله لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية وزاد عليها العلامة الزيلعي فقال واما الدين فلان اليد عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد سقطت لبطلان مالكيته لان مملوكيته بالاسر تنافي مالكية الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره لجعله فيئا لان الفيء هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه انتهى وقال الشيخ كمال الدين ان اختصاص المديون به ضروري غير محتاج الى تعليله بانه سبقت يده اليه انتهى قوله وافيء اي صار فيئا وديعة له عنده اقول افيء كاقيم فعل ماض مبني للمفعول من باب الافعال يقال فاء الله المال او صيره غنيمة وقوله وديعة قائم مقام فاعله قال صاحب الصحاح الفيء الخراج والغنيمة تقول منه افاء الله على المسلمين مال الكفار يفيء افاءة واستفأت هذا المال اخذته فيئا انتهى قوله لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير تبعا لنفسه اقول هذا التعليل لصاحب الهداية وذكره العلامة الزيلعي وزاد عليه قوله فصار كما اذا كانت في يده حقيقة ثم قال فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم يكون فيئا ولا يكون يد المودع كيده في دار الاسلام قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في الشبهة لما ان دار الحرب

ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذ
دار الاسلام دار العصمة فلم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك انتهى وحاصل
هذا الجواب الفرق بين ما في دار الحرب وبين ما في دار الاسلام بان ما في دار الحرب معصوم من وجه لا من كل وجه لان دار الحرب
دار اباحة لا عصمة فلا تصير معصومة بالشك وما في دار الاسلام معصوم من كل وجه لان دار الاسلام دار
عصمة فلا تزول بالشك والشيخ كمال الدين ذكر هذا السؤال والجواب ثم قال في اخر كلامه فيبقى ما في دار
الاسلام معصوما الى ان يثبت المزيل وهو ان تصير نفسه مغنومة وذلك بان يؤسر او يظهر على داره فيقتل في
تصير الوديعة فيئا لعامة المسلمين توضع في بيت المال لانها في يده تقديرا فاذا غنم غنمت انتهى **قوله**
وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق **اقول** قال الشيخ كمال الدين هذا ظاهر
الرواية عن ابي يوسف وعلى هذا كان ينبغي للمص ان يقول وعند ابي يوسف **قوله** ولاخذ المرتهن رهنه بدينه عند
ابي يوسف ويباع ويوفي ثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي **اقول** هذه المسئلة لم يذكرها
صاحب الهداية واصحاب المتون المعتبرة كالكنز والوقاية والمختار والمجمع وانما ذكرها الزيلعي ولعله اعزاها
اليه وقد ذكرها صاحب الينابيع ايضا حيث قال وان كان رهنا قال ابو يوسف اخذه المرتهن بدينه وقال
محمد يباع في دينه والفضل لبيت المال انتهى **قوله** وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه **اقول** علله صاحب الهداية بقوله
لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا الاموال لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته انتهى يعني
وان قتل الحربي الراجع الى دار الحرب بلا غلبة على اهل دار الحرب التي هو فيهم او مات حتف انفه ثم فدينه
ووديعته لورثته فيرد عليهم كما يرد عليه في حياته لانه لم يصر مغنوما فكذا امواله فكانه مات حتف انفه او قتل
والمال في يده **قوله** حربي هنا له ثم عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره كان ثم ظهر عليهم فكله في
اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الوقاية **قوله** اما عرسه الى قوله ذكره الزيلعي **اقول** هذه العبارة
من اولها الى اخرها عبارة الزيلعي لانه تصرف فيها ببعض حذف وتغيير يعني حربي في دار الاسلام له في
دار الحرب زوجة واولاد كبار وصغار ومال اودع بعضه عند مسلم وبعضه عند ذمي وبعضه عند حربي
فاسلم المودع في دار الاسلام ثم غلب المسلمون على اهل دار الحرب التي هو فيها فجميع ما ذكر من الزوجة و
الاولاد والمال الذي عند مسلم وذمي وحربي في اي غنيمة اما المراة واولاده الكبار فلعدم التبعية لانهم
كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام واما ما في بطنها فلانه جزءها فيرق برقها واما عقاره فلانه في يد اهل
الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة واما اولاده الصغار فلان التبعية باعتبار الولاية
وقد انقطعت بسبب اختلاف الدارين واما الاموال فلانها غير محرزة بدار الاسلام لا حقيقة ولا تقديرا **قوله**
ولو سبي الصبي في هذه المسئلة **اقول** يعني في مسئلة ما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام يعني مع الام اذ لو سبي
بدون الام لا تظهر فائدة التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه بتبعية الدار ايضا على ما مر في كتاب الصلاة
وفي نسخ هذا الكتاب وجاء بدار الاسلام قال بعض الفضلاء والصواب وصار في دار الاسلام كما في عبارة الزيلعي
انتهى **قوله** وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم تبعه طفله لاتحاد الدار
ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده **اقول** يعني وان اسلم الحربي
المذكور في دار الحرب وجاء الى دار الاسلام وغلب المسلمون على اهل دار الحرب التي هو فيهم فطفله حر فانه لما
اسلم في دار الحرب تبعه طفله لانه كان تحت ولايته لاتحاد الدار وما اودعه من المال عند مسلم او ذمي يكون له
لان يد كل منهما صحيحة محترمة كيده فيكون ما في يدهما بمنزلة ما في يده **قوله** وغيره في **اقول** يعني وغير
ما ذكر وهو اولاده الكبار وزوجته وعقاره ووديعته عند حربي في يعني غنيمة للغانمين

اما اولاده

اما اولاده الكبار وزوجته وعقاره فلما قلنا واما المال الذي في يد حربي فلانه لم يصر معصوما لان يد
الحربي ليست محترمة كذا في الهداية قال بعض الافاضل في شرح الوقاية قوله وان اسلم ثم الى قوله في
مستغنى عنه لقوله في باب المغنم ومن اسلم ثم عصم نفسه لان حكم المسلمين واحد لان دار الاسلام حصل
فيها في دار الحرب انتهى وقال العلامة الزيلعي بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكر في باب الغنائم
في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلمين واحد اذ الاسلام حصل فيهما في دار
الحرب فكان حكم عرضه في تلك فهو الحكم في هذه انتهى **قوله** اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب قوله ثمة **اقول**
عبارة المتن عبارة الوقاية مع تبديل يسير وهو ان صاحب الوقاية قال ومن اسلم ثمة والمص غيره الى قوله اسلم
حربي وان صاحب الوقاية قال اخذ المال والمص غيره الى قوله باخذ الامام وان صاحب الوقاية قال وقتل واخذ
والمص غيره الى قوله يقتل او يأخذ وليس في هذا التغيير امر كبير كما لا يخفى على المتامل البصير وقوله لانه قتل
نفسا معصومة الى اخره عبارة العلامة الزيلعي يعني اذا اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا وله ورثة
مسلمون في دار الحرب صار كمن له كيفية القصاص والدية فقتله مسلم عمدا او خطا فلا شيء على القاتل سوى
الكفارة في الخطا ولا شيء عليه في العمد وعند علم وجهه فيما مر وان قتل مسلم لا ولي له او مستامن مسلم
في دارنا فان كان خطا يأخذ الامام الدية من قاتله لانه قتل نفسا معصومة بالاسلام فيتناوله النصوص
الواردة في قتل الخطا ويضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا النظر قيد بقوله لا ولي له
اذ لو كان له ولي يكون الامر اليه وقيد المستامن بقوله مسلم لانه لو لم يكن مستامنا او كان مستامنا لكن مسلم
لا شيء على قاتله وان كان عمدا يقتل الامام القاتل قصاصا لان المقتول معصوم والقتل عمد والولي معلوم
وهو العامة او السلطان لانه ولي من لا ولي له او يأخذ الدية منه بطريق الصلح والاصح في رواية الامام
نظر فيه فايهما راى اصلح فعل ولا شك ان اخذ الدية في هذه الصورة انفع للمسلمين من استيفاء
القود غالبا ولا يجوز للامام العفو مجانا في المسئلتين لان الحق للعامة وتصرف الامام مقيد بالنظر
وليس من النظر ابطال حق المسلمين بغير عوض

قوله باب الوظائف اقول

لما فرغ من ذكر ما يصير به المستامن ذميا شرع في ذكر ما يؤخذ من الوظائف المالية اذا صار ذميا
وذلك هو الخراج في ارضه ورأسه وذكر العشر فيه ايضا وان كان الكلام في الخراج تتميما لوظيفة الارض
لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة **قوله** وهو ما يقدر للانسان في كل يوم
من طعام ورزق **اقول** هذه العبارة لصاحب الصحاح وقال صاحب القاموس الوظيفة كسفينة ما يقدر لك
في اليوم من طعام او رزق ونحوه والعهد والشرط والجمع وظايف ووظف بضمتين والتوظيف تعيين الوظيفة
انتهى **قوله** والمراد هنا العشر والخراج **اقول** اراد المص بالخراج هنا خراج الارض فقط لا الخراج الشامل
والخراج الراس المسمى بالجزية بدليل انه ذكر الجزية بعد ذلك في فصل على حدة كما فعله صاحب الوقاية
والمجمع وجمع صاحب الكنز ثلثة في باب واحد حيث قال باب العشر والخراج والجزية قال صاحب المغرب
الخراج لما يخرج من غلة الارض ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل
الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية انتهى فعلى هذا يشمل الخراج الجزية **قوله** فيكون من قبيل تسمية
الشيء باعتبار ما يؤول اليه **اقول** قال الفاضل المحشي فان مصارف العشر والخراج ما يقدر فان الصلة وظفت
البعير اذا قصرت قيده وفي كل تعيين نوع قصر عن التجاوز الى ما فوق المعين انتهى قال صاحب القاموس وظف البعير يظفه
قصر قيده واصاب وظيفه وفسر الوظيف بمستدق الذراع والساق من الخيل والابل وغيرها انتهى **قوله**
الاراضي العشرية ارض العرب **اقول** يعني الاراضي المنسوبة الى العشر ارض العرب وما عطف عليها وانما كانت ارض العرب

المحشي الواني

عشرية لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج منها والارض لا تخلو من احد الحقين فتعين ان تكون
عشرية **قوله** وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا **اقول** الضمير عائد الى الارض وتذكيره
باعتبار الخبر والعذيب مصغر قرية من قرى الكوفة والحجر بفتح الحاء واحد الاحجار وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
وكانها خطا لان ابا يوسف قال في اماليه حد عد ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى صخر باليمن فعلم انه
حجر بالفتح والمراد انه حجر من اجزاء اليمن وهو آخر حجر منها ومهرة في آخر موضع من اليمن انتهى وقال صاحب العناية
مهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية يسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا
اسم رجل وهو ابو قبيلة يسمى الموضع به انتهى **قوله** واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام **اقول**
قال في القاموس يبرين ويقال ابرين رمل لا تدرك اطرافه عن يمين مطلع الشمس من حجر اليمامة وقد يقال في الرفع يبرون
انتهى قال الكرخي وهي ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية اي البادية قال صاحب الهداية لان
النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا
يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف انتهى **قوله** وما اسلم اهله طوعا **اقول** يعني والارض التي اسلم اهلها بغير قهر
وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما وكذا الكلام في فتح وقسم **قوله** ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا
كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي **اقول** قال بعض الفضلاء هذا لا مدخل له في هذا السياق وسيجي
تحقيقه انتهى **قوله** والبصرة **اقول** يعني ان البصرة عشرية عند ابي يوسف وهو الاستحسان والقياس ان تكون خراجية
لانها فتحت قهرا وغلبة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماع الصحابة على انها عشرية
قوله والاراضي الخراجية سواد العراق **اقول** يعني والاراضي المنسوبة الى الخراج ارض سواد عراق العرب وما عطف
عليه فان في العراق للعجم كمثله تسمية خضرة اشجاره وزروعه والعرب تسمي الخضرة بالسواد وسواد العراق قرى حول
الضيعة وقال الترمانى سواد البصرة والكوفة قراهما وقال الشيخ زكريا الانصاري الشافعي في شرح الروض سواد
العراق من اضافة الجنس الى بعضه لان السواد ازيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا وسمي سوادا لانهم خرجوا
من البادية فرأوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سوادا فقالوا ما هذا السواد ولانه بين
اللونين تقارب فيطلق اسم احدهما على الآخر انتهى وقال بعض المحققين ان كان السواد اسما لمفهوم كلي صادق
على كل جزء من اجزاء السواد فيكون جنسا للعراق صحيح والا فينبغي ان يقال من اضافة الكل الى الجزء انتهى **قوله**
وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان **اقول** عقبة حلوان حد سواد العراق
والثعلبية موضع بطريق مكة حرسها الله تعالى والعلث بفتح العين وسكون اللام قرية شرقي دجلة وقف على العلوية
كذا في القاموس قيل ان القول الاول غلط لان الثعلبية بعد العذيب بكثير كذا في فتح القدير وعبادان حصن صغير
على شاطئ البحر في ليس وراء عبادان قرية **قوله** وما فتح عنوة واقر اهله عليه **اقول** اي وما فتح قهرا
واقر الامام اهله عليه ولم ينقلهم الى موضع آخر واستثنى من هذا مكة فانه صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها
ولم يضع عليها الخراج **قوله** وموات عطف على ما فتح احياه الذمي باذن **اقول** يعني والاراضي الخراجية سواد
عراق العرب وما فتح عنوة الى وموات احياه الذمي باذن الامام قال الفاضل المحشي وقال بعض المحشين الظاهر
تانيث الضمير لان الموات مؤنث كما لا يخفى وفيه منع ظاهر فان في لفظ ليس علامة التانيث وكونه سماعيا غير ثابت وكونه
عبارة عن الارض لا يوجب ذلك انتهى والحاصل يجوز تذكير الضمير باعتبار اللفظ وتانيثه باعتبار المعنى لانه عبارة
عن الارض وهي مؤنثة فالمص اعتبر اللفظ قال صاحب الصحاح وصاحب القاموس الموات كالفتح ما لا روح فيه والارض
التي لا مالك لها من الادميين ولا ينتفع بها احد انتهى **قوله** وما احيا [illegible] بهم فان قرب من ارض الخراج
فخراجي او من العشر فعشري **اقول** قال ابو يوسف الارض الموات التي احياها مسلم تعتبر بحيزها اي قربها حتى ان كانت
بقرب ارض خراجية فهي خراجية وان كانت بقرب عشرية فهي عشرية وان كانت بينهما فهي عشرية ايضا لان ما قرب من الشيء

المولى عزمي زاده

المولى الوالى

يعطى له حكمه ذلك الشيء كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به فلهذا لا يجوز
احياء ما قرب من العامر وقال محمد ان احياها بماء السماء او بعين استنبطها او بئر حفرها او بماء الفرات
ودجلة وسيحون وجيحون والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وان احياها بماء انهار
حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لان العبرة بالماء اذ هو سبب النماء ولانه
لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه كذا
في الهداية وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا **قوله** وكل منهما اي من الاراضي
العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر الارض كان تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان
سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج **اقول** قال بعض الفضلاء قوله وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية
وقد سبق منه تعيين الاراضي العشرية والخراجية على وفق ما في الهداية وسائر المتون ولم يتعرض هناك
لكون الماء ماء عشر او خراج بوجه من الوجوه فجمع ضابطة الماء على ما يجي نقلا عن الجامع الصغير مع ما
سبق منه كما يقتضيه سوق كلامه متعسر بل متعذر كما لا يخفى على ان صاحب الهداية قال بعدما قسم الاراضي
العشرية والخراجية على الوجه الذي ذكرنا اول الباب وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء
الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر متعلق
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج انتهى وقال صاحب العناية
في شرحه قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي ارض خراج يعني سواء قسمت بين الغانمين او اقر اهلها
عليها وذكر بلفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة انتهى ويظهر لك من كلامه ان المقصود من ايراد ذلك
التنبيه على اختيار محمد في ارض فتحت عنوة لمسلك آخر خارج عما سبق وهو الاعتبار بالماء ولا يذهب
عليك ان سوق كلام صاحب الدرر بمعزل عن ذلك المقصود ثم ان لفظ الجامع الصغير صريح في ان ضابطة الماء
انما تعتبر في ارض فتحت عنوة فان ما كون جميع الاراضي العشرية والخراجية داخلا فيها كما يقتضيه سياق
كلامه فلا يرى له وجه صحة ونسبته الى الجامع الصغير كما يجيء منه فرية بلا مرية نعم قال صاحب الكافي في المؤنة
في غير المنصوص عليه تدور مع الماء لكن لفظ صاحب الدرر لا يحتمل التوجيه بحمله على ذلك فليتدبر انتهى
اعلم ان بين كلام القدوري ولفظ الجامع الصغير على ما رواه صاحب الهداية مخالفة ظاهرة فان القدوري
اطلق خراجية الارض وعشريتها ولم يقيدها بالماء حيث قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة
فقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج انتهى
وتبعه في ذلك سائر ارباب المتون ولفظ الجامع الصغير قيد عشريتها بخراج العين منها وخراجيتها
بوصول ماء الانهار اليها وقال الزيلعي المراد بالانهار الانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد
لتكون المسألة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون وجيحون فيها خلاف ابي يوسف ومحمد وذكرناه
في الزكاة انتهى يعني الانهار التي حفرتها الاعاجم خراجية بالاتفاق والانهار العظام التي لم يحتفرها
الاعاجم كسيحون وجيحون ودجلة والفرات خراجية عند ابي يوسف وعشرية عند محمد ومن هذا
وقع الخبط في عبارة المص فانه قسم الارض ولا باعتبار نفسها مع قطع النظر عن الماء الى الخراجية و
العشرية كما فعله القدوري وسائر ارباب المتون ثم جعل خراجيتها وعشريتها في حق المسلم تابعين للماء
حيث قال وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر وان سقي بماء
الخراج يؤخذ منه الخراج انتهى وذكر الضمائر باعتبار لفظ كل ثم استدل على ما ادعاه بما في الجامع الصغير
من ان العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
وهذا الاستدلال لا يصح لان كلام الجامع الصغير في التي فتحت عنوة لا في مطلق الارض فان نعيا [illegible]

على ما ذكره صاحب الهداية وحافظ الدين النسفي والزيلعي هكذا كل ارض فتحت عنوة ووصل اليها
ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان
العشر والخراج يتعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج انتهى
والمص لقط اول الكلام وابتدا آخره وانت خبير بان الذي ذكر في الجامع الصغير تقسيم آخر للارض غير
التقسيم الذي سبق ذكره لان التقسيم الذي ذكره تقسيم للارض باعتبار نفسها وهذا التقسيم
باعتبار الماء وتقسيمها باعتبار الماء لا يتاتى الا في الموات قال صاحب الكافي والرازي وغيرهما المؤنة
في غير المنصوص عليه تدور مع الماء ارادوا بالمنصوص عليه الارضي العشرية والخراجية على ما هو المذكور
في اول الباب وبغيره ارض محياة ليست مما ذكر فيما سبق وقد حقق هذا المقام الشيخ كمال الدين بن الهمام حيث
قال واعلم انه قد علم من عبارة المص نعني صاحب الهداية انه اذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري والجامع الصغير
او زيادة في الجامع يقول بلفظ القدوري وفي الجامع الصغير الخ وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري
كل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج مطلقا فهو اعم من ان يصل اليها ماء الانهار او لا يصل
بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع الصغير تقييد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع ان الارض
التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت
اليهم عشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد فكيف يبتدء الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتداء
فهو ايضا يمنعه والعبارة التي نقلها صاحب الهداية عن الجامع الصغير مخالفة لما نقله عنه صاحب غاية البيان
فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال صارت
ارض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج والارض التي اسلم اهلها واقروا عليها فهي ارض
عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج معطوف على كل ارض فتحت عنوة والعطف
يوجب المغايرة فيصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج وكل ارض لم تفتح عنوة ووصل اليها ماء
الانهار فهي ارض خراج حاصله تقسيم ارض الخراج الى ما فتحت عنوة والى ما لم تفتح عنوة لكنها تسقى بماء
الانهار ويجب تقييد الاول بان يقر اهلها عليها والغانم نقيده به لانه معلوم بالضرورة ان المسلم لا يبتدئ
في اول الفتح بتوظيف الخراج في الارضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار بالعظام كالنيل والفرات حاصله
ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين
لا يوظف عليهم الا العشر وان سقيت بماء الانهار العظام وان كان الامر كذلك فبالضرورة تراد الارض التي
احياها محي فان التي فتحت عنوة مما يبتدء فيها التوظيف غير المقسومة والمقر اهلها عليها الى الموات التي
احييت فيصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج اذا اقر اهلها عليها وكل ارض لم تفتح عنوة
بل احياها مسلم ان وصل اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد ولو شرحه هكذا لاستغنى بها عن ذكر المسئلة التي تليه فانها هي انتهى فان قلت اذا وضع الخراج
على المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء وضع الخراج على المسلم وذلك غير جائز قلنا ليس هذا ابتداء وضع
الخراج على المسلم بل الارض لما لم تنم الا بالماء اعتبر السقي بالماء الماخوذ من العدو وهذا لان الخراج جزاء
المقاتلة على حمايتهم فما يسقى بمائه الحمولة وجب فيه الخراج لو لمسلم اذا استقى ارضه به فقد التزم الخراج في
حالة البقاء ومثله لا يمتنع بالكلام الا ترى انه اذا اشترى الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا **قوله**
قال الزيلعي وهذا التفصيل في حق المسلم الخ **اقول** هذا بيانا منه لاستثناء ارض الكافر في صورة العشر **قوله**
وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر **اقول** يجب عليه الخراج عند

والعشر

والعشر عند محمد **قوله** ثم لما ذكر الماء اراد ان يبين الخ **اقول** تقسيم الماء على هذا الوجه انما ذكره
صاحب الهداية عند مسئلة احياء الارض حيث قال ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها
فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة
عنده عشرية باجماع الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز
لصاحبها الانتفاع به ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها
من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر
حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا
ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد
فهي خراجية لما ذكرنا اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم فيعتبر في ذلك الماء
لانه في السقي بماء الخراج دلالة التزامه انتهى **قوله** ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية الخ **اقول**
اذا تحققت ما ذكرناه بقا من ان اعتبار الماء لا يكون الا في الموات علمت ان قوله في ارض عشرية وقوله في ارض
خراجية زائدتان في المقام مفسدتان للمرام فكان الواجب عليه اسقاطهما عن الكلام والله الموفق للسداد ومنه
المبدا واليه المعاد **قوله** سيحون نهر خجند **اقول** قال صاحب القاموس في مادة س ي ح سيحون نهر بما وراء
النهر ونهر بالهند انتهى واقتصر صاحب الصحاح على الثاني حيث قال سيحون نهر بالهند فكلام المص مخالف
لما قالاه **قوله** وجيحون نهر ترمذ **اقول** قال صاحب القاموس في مادة ج ح ن جيحون نهر خوارزم
وقال صاحب الصحاح في تلك المادة جيحون نهر بلخ وهو فيعول انتهى فكلام صاحب الصحاح مخالف لكلام
صاحب القاموس وكلام المص مخالف لكلامهما **قوله** ودجلة نهر بغداد **اقول** هكذا قال صاحب القاموس
والصحاح الا ان صاحب القاموس جوز في الدال الكسر والفتح **قوله** والفرات نهر كوفة **اقول** هكذا قال صاحب
القاموس والصحاح الا ان صاحب القاموس زاد قوله والخراب **قوله** وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى
كسرى وهو سبع قبضات وذراع العامة ست قبضات وهو سبع قبضات والقبضة اربع اصابع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بعضها الى البعض **اقول** هذه العبارة لصدر الشريعة مع تغيير يسير يعني ان
الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو
سبع قبضات لان ذراع العامة ست قبضات **قوله** وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد
عندهم **اقول** نقل هذا القيل العلامة الزيلعي بهذا اللفظ وقال حافظ الدين في الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين
حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان
فيعتبر في كل بلد متعارف اهله انتهى وقال الشيخ كمال الدين والمعول عليه ما في الهداية وغيرها انتهى والمراد من قوله
كل جريب ما يصلح للزرع كما في الكافي وغيره لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب شيء كما يجيء بيانه **قوله** صاعا
مفعول وضع من بر او شعير ودرهما معطوف على صاعا **اقول** قال العلامة الزيلعي والصاع اربعة امناء والمن
ما تان وستون درهما ويعطى الدرهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى قاضيخان ان القفيز من
الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو من الحنطة وقال الكرخي في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في
موضع آخر يكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح انتهى **قوله** وجريب الرطبة خمسة دراهم
اقول قال شيخ مشايخنا الرطبة البرسيم والقرط في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضب ما دام
رطبا انتهى وقال صاحب الصحاح الرطبة بالفتح القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب وتقول منه رطبت الفرس
رطبا ورطوبا انتهى **قوله** وجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها **اقول** هذه العبارة لصاحب الوقاية قوله
متصلة حال من النخل لان النخل والتمر مما يفرق بينه وبين واحده التاء يذكر ويؤنث كما في التنزيل اعجاز نخل
منقعر واعجاز نخل خاوية والنخل باسقات وذكر القدوري ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة

الشيخ احمد بن يونس الشهير بابن الشلبي

دراهم وعبارة الكنز في جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم انتهى فعلم من هذا ان قال النخل جملة نخلة كثيرة وثمرة ولذا انث حاله لم يصب على ان هذا اي كون متصلة حالا من النخل انما يصح على قول من يجوز مجيء الحال من المضاف اليه مطلقا قال المولى مسكين يعني بالمتصل الذي يتصل بعضها ببعض على وجه تكون الارض مشغولة به انتهى وقال صاحب الهداية هذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها انتهى والذي نقل عن عمر رواه ابو يوسف ويحيى بن آدم في الخراج وابو عبيدة في الاموال وغيرها **قوله** وما سواه كزعفران وبستان ما تطيق **اقول** هذه العبارة لصاحب الوقاية **قوله** فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم **اقول** قال بعض الفضلاء كذا في الكافي وفي النهاية وبعض الشروح ذكر قوله في المتن والنخل متصلة يكون ركيكا على هذا التفسير فان النخل المتصلة هي الكرم انتهى قلت لا يكون ركيكا بل يكون مستدركا مع انه مذكور في المتون المعتبرة بقي هنا شيء وهو ان صاحب الوقاية اطلق الكرم ولم يقيده بالاتصال وتبعه المصنف في ذلك وقيده القدوري به وارتضاه صاحب الهداية وفي بعض نسخ الكنز ه مقيد به وفي بعضها مجرد عنه لكن قيده شراحه والتحقيق انه لا فرق بين الكرم والنخل في القيد المذكور لما تقدم من ان المراد بالمتصل ان يتصل بعضها ببعض تكون الارض مشغولة به بحيث لا يمكن زرعها سواء كان كرما او نخلا **قوله** اذ ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه **اقول** يعني وانما كان لما سوى ما ذكر ما تطيق الارض اذ ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر عمر الطاقة لا يرد عليه ان التنصيف غاية الانصاف في الموظف فنعتبرها فيما لا توظيف فيه **قوله** قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف **اقول** هذه العبارة من قوله اذ ليس فيه الى هنا لصاحب الهداية **قوله** وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان **اقول** قال صاحب الهداية وان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة انتهى قوله الا ترى الى قول عمر الخ اخرجه البخاري والحاكم ... حذيفة وعثمان بن حنيف قوله لان عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة فقوى به من النخعي قبله وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم النخعي قال جاء رجل الى عمر فقال ان ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل **قوله** ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة **اقول** قال العلامة الزيلعي ثم الحاصل في هذا انه لا تجوز الزيادة على ما وظف عمر في سواد العراق لانه خلاف اجماع الصحابة وما وظفه امام آخر في ارض فهو كتوظيف عمر في العراق لانه باجتهاد مثله ولو اراد ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وضع عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي ح لان خراج التوظيف مقدر شرعا فاتباع الصحابة فيه واجب فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة انتهى فعلم من هذا ان المصنف ذكر آخر كلام الزيلعي واسقط اوله وقال المولى مسكين وان تطق الارض الزيادة على وظيفتها التي وضعها عمر بان كثر ريعها فانه لا يجوز اجماعا واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض تطيق الزيادة ابتداء وزاد على وظيفة عمر فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف هو الصحيح وعند محمد يجوز انتهى وفيه مخالفة

المولى عزمي زاده

المولى عزمي زاده

لما ذكره

لما ذكره الزيلعي فان الزيلعي جعل عدم جواز الزيادة مذهب ابي يوسف ورواية عن ابي ح والمولى المزبور جعل عدم جواز الزيادة مذهب ابي ح ورواية عن ابي يوسف **قوله** ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب او انتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لزوال الاصل اذ هلاكه يبطل ما تعلق به **اقول** يعني ولا خراج بواجب لو انقطع الماء عن ارض الخراج او غلب عليها حتى مضى وقت الزراعة لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة وكذا لا خراج بواجب لو اصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالجراد والبرد ونحوها لانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فيسلم بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه كذا في التبيين وانما قيدنا الآفة بقولنا لا يمكن دفعها لان في آفة يمكن دفعها كاكل الدواب ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح **قوله** وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط **اقول** هذه العبارة مختصرة من عبارة الزيلعي فان عبارته هكذا وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك لا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخارج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لان لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف على ما مر انتهى والاصطلام الاستيصال وهو قلع الشيء من اصله والمراد به هنا الاهلاك **قوله** ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته **اقول** قال العلامة الزيلعي والشيخ كمال الدين ابن الهمام هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ من الاجرة الخراج وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها خراج السنة الماضية ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر يأخذ من المشتري وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة واثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل وان وقع البيع في اثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع وعن ابي يوسف ان العاجز يعطى كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها انتهى كلامهما وبين آخر كلاميهما بعض مخالفة والذي سقناه عبارة الشيخ كمال الدين **قوله** ولان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حال البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية وقال العلامة الزيلعي واما اخذ المسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حال البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به ولان الخراج من آثار الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق انتهى **قوله** وشراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا **اقول** يعني قوله لان فيه معنى المؤنة الخ **قوله** وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي وكانوا يؤدون خراجها **اقول** هذه العبارة بعينها ه لصاحب الهداية وتمامها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة انتهى **قوله** ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية ثم قال ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا ايضا فان الحال الارض على هذا

الخلاف الزكاة مع احدهما انتهى وقال صاحب الكنز ولا عشر في خارج ارض الخراج وقال العلامة الزيلعي و
قال الشافعي يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة
فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج
بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء فوجوب احدهما لا ينافي الاخر ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا
عملا وكفى بهم قدوة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها
عليها طوعا او قسمت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض
النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على
الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة الارض النامية ولا تجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة
وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر والخراج انتهى قال المخرجون للحديث المذكور لا يصح رفعه وصح هذا الكلام
عن الشعبي وعن عكرمة اخرجهما ابن ابي شيبة ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي والاجماع الذي ذكره
صاحب الهداية ومن تبعه كالزيلعي والمصنف قريبا لما ثبت ان عمر بن عبد العزيز جمع بينهما وتفصيل هذا المقام
مذكور في فتح القدير لابن الهمام **قوله** ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج
اقول هذا التعليل ايضا لصاحب الهداية **قوله** وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج
اقول قال صدر الشريعة اعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الارض
كما وضع عمر على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما والذي لا يتكرر هو الموظف
اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر انتهى

قوله فصل في الجزية اقول

قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب
ولو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج لانه اذا اطلق
الخراج فانما يتبادر خراج الارض ولا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الرأس وعلامة المجاز لزوم التقييد
وتجمع الجزية على جزى كلحية ولحى وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة للدلالة على هيئة الاذلال عند
الاعطاء على ما تعرف انتهى والجزاء المكافاة على الشيء يقال جزاه به وعليه جزاء اي كافاه **قوله** جزية
وضعت بالصلح والتراضي فتتقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق **اقول** يعني النوع الاول جزية وضعها الامام على
الكفار بالصلح والتراضي وهذا النوع يتقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق اذ ليس تقدير من الشارع بل
كلما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص قال صاحب الهداية كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع انتهى قال الشيخ كمال
الدين قوله بني نجران غير صحيح والصحيح اهل نجران فان نجران اسم ارض من حيز اليمن لا اسم قبيلة فلذا
كان الثابت في الحديث اهل نجران وكذا قوله على الف ومائتي حلة غير صحيح والصحيح على الفي حلة انتهى والصلح
المذكور رواه ابو داود وحديث ابن عباس ورجاله موثقون ونقله العلامة الزيلعي على الوجه الصحيح حيث قال كما روي
عن ابن عباس انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة الخ **قوله** وجزية يضعها الامام
اذا غلب عليهم **اقول** يعني والنوع الثاني جزية يضعها الامام على الكفار بعدما غلب عليهم وفتح بلادهم
واقرهم على املاكهم وهذا النوع مقدر بقدر معلوم شاءوا او ابوا رضوا او لم يرضوا **قوله** يقدر على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي ظهر بانه يملك عشرة الاف درهم فصاعدا والام في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله
ثمانية واربعون درهما مفعول تقدير يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة **اقول** قوله ظهر غناه

صنف لكل واحد من الاصناف الثلاثة اعني الكتابي والمجوسي والوثني العجمي والكتابي اليهود والنصارى والمجوس
عبدة النار والوثني عبدة الاصنام اما الكتابي فلقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون
ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
واما المجوس فلانه صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عليهم ولم ياخذ عمر الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه الامام احمد والبخاري وعن مالك عن الزهري
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر
واما عبدة الاصنام فلما روى الامام احمد والبخاري عن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا
ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تؤدوا الجزية وكانوا عبدة الاوثان ولانه يجوز استرقاقهم فكذا
يجوز وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ به يلحقه الصغار والذل ويؤدي كسبه للمسلمين ونفقته
في كسبه واي رق اعظم من هذا قال الشيخ كمال الدين بهذا المعنى يجب تخصيص عموم القتال الذي يستدل به
وذلك لانه عام مخصوص باخراج اهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية كما ذكرنا فجاز تخصيصه بعد ذلك
بالمعنى وانما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا اتباعا لاصولهم في الكفر
فكانوا اتباعا في حكمهم فكان الجزية عن الرجل واتباعه في المعنى اذ كان له اتباع والا فهو عنه خاصة انتهى
فان قلت كيف جاز اخذ البدل على تقرير الكفر قلت اجاب عنه العلامة الاتقاني في غاية البيان بان الجزية ليست
بدلا عن تقرير الكفر بل هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق او هي عقوبة على الكفر فجازت كالاسترقاق او
عوض عن قتل واجب فجاز كاسقاط القصاص بعوض انتهى فسر المصنف ظهور الغنى بملك عشرة الاف درهم وفيه
قولان اخران وسيأتي بيانهما ان شاء الله تعالى قوله يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم الجزية تجب في اول الحول
على القول المفتى به قال الولوالجي نصراني عجل خراج رأسه لسنتين ثم اسلم يرد عليه خراج سنة وان ادى
خراج سنة ثم اسلم في اول السنة لا يرد عليه شيء لان في المسئلة الاولى ادى خراج السنة الثانية قبل الوجوب
فترد عليه وفي المسئلة الثانية ادى خراج السنة الاولى بعد الوجوب وهذا على قول من قال بوجوب الجزية
في اول الحول كما نص عليه في الجامع الصغير وعليه الفتوى انتهى وقال شيخ شيخنا فنقول وهذا
اي عدم الاسترداد في المسئلة الاخيرة تفريع على قول من يقول بوجوبها في اول الحول وليس المراد من قول من قال يجب
باول الحول انه يجب اداء الجزية كلها على الذمي في اول العام بل المراد انه اذا دخل العام وجبت عليه وجوبا موسعا كدخول
وقت الصلاة فانها تجب على المكلف بدخوله وجوبا موسعا فان ادى في اول الوقت سقط عنه الواجب وانما قلنا هذا
توفيقا بين قولهم تجب باول العام وبين قولهم تقسط على الاشهر فانه لا تجب على الذمي الاداء في كل شهر الا بقسطه
هذا ما ظهر لكاتبه في هذا المقام انتهى وقوله وزن سبعة مجرور على انه بدل من دراهم وقد سبق ما يتعلق بتحقيق
هذا الدرهم في اول زكاة المال من كتاب الزكاة **قوله** ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها
اقول فسر المتوسط بانه يملك مائتي درهم وهذا قول بعضهم وفيه قولان آخران وسيأتي بيانهما ان شاء الله تعالى **قوله**
وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب **اقول** اختلف في المراد من الغني والمتوسط والفقير فقال بعضهم الغني من
ملك عشرة الاف درهم فصاعدا والمتوسط من ملك مائتي درهم الى عشرة الاف درهم والفقير من لا يملك مائتي درهم
لكنه معتمل اي مكتسب واختاره المصنف وقال بعضهم الغني من يملك قوته وقوت عياله وزيادة والمتوسط
من يملك قوته وقوت عياله بلا زيادة والفقير من لا يملك قوته وقوت عياله لكنه قادر على الكسب وقال
بعضهم ينظر الى عادة كل بلد لان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل ذلك موكولا الى راي
الامام كذا في التبيين وقال في خزانة المفتين وهو الصحيح وقال في المصفى والاصح انه يعتبر في كل بلدة عرفها
فمن عده الناس غنيا او فقيرا او وسطا فهو كذلك كذا ذكره صاحب المحيط انتهى وقيد الفقير بكونه اهل

السيد احمد بن يس

الكسب لانه لو كان مريضا في نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء كمن عطل الارض كذا في فتح القدير وقال الحلبي مسكين
اعلم ان المعتبر في الغنى والفقر اكثر السنة فلو كان غنيا في نصف الحول وفقيرا في النصف الآخر يؤخذ منه جزية الوسط
انتهى وقال الامام الحدادي في الجوهرة ومن مرض اكثر السنة لم تؤخذ منه جزية لان المريض لا يقدر على العمل
فهو كالزمن وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب والمسقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط
كالحدود فان صح اكثر السنة فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل **قوله** لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله
فيء **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الوقاية اي لا يقدر على وثني عربي شيء من المقدرات المذكورة فان
ظهر عليه الامام فزوجته وطفله غنيمة **قوله** ولا على مرتد **اقول** يعني ولا يقدر على المرتد شيء مما ذكر
فان ظهر عليه الامام فزوجته وطفله فيء اذ لا فرق بين المرتد والوثني العربي في الحكم المذكور كما صرح به العلامة
الزيلعي حيث قال واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه صلى الله عليه وسلم كان يسترق ذراري مشركي العرب
وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين انتهى وقال صاحب الهداية واذا ظهر عليهم
فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين انتهى
وقال الشيخ كمال الدين وان ظهر على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء يسترقون لانه صلى الله عليه وسلم
استرق ذراري اوطاس وهوازن وابو بكر استرق بني حنيفة انتهى وعبارة صاحب الوقاية التي وافقه المص فيها اوهم
بالمخالفة فلو خالفه وقال وكذا المرتد او اخر قوله فان ظهر عليهما عن قوله ولا على مرتد بان قال لا على وثني عربي
ولا على مرتد فان ظهر عليهما فعرسهما وطفلهما فيء لانتظم الكلام واندفع ذلك الايهام **قوله** ولا يقبل منهما
الا الاسلام او السيف **اقول** هذه العبارة ايضا لصاحب الوقاية قال العلامة الزيلعي ولا يقبل من الفريقين الا
الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم **قوله** لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله
عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام
ووقف على محاسنه **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية الا انه قال واما مشركو العرب والمص غيره الى قوله
اما وثني العرب قال صاحب الهداية ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا انتهى يعني ومن لم يسلم من رجال الفريقين
يقتل ولا يسترق لما ذكرنا من انه لا يقبل منهما الا الاسلام او السيف وقال العلامة الزيلعي وكفر المرتد اغلظ
من كفر مشركي العرب ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا تجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم
على الاسلام انتهى **قوله** ولا على راهب لا يخالط **اقول** اطلق في عدم تقدير الجزية على راهب لا يخالط فشمل من قدر على العمل
ومن لا يقدر وقيد بقوله لا يخالط لان الذي يخالط الناس هو وغيره سواء **قوله** وعن محمد عن ابي حنيفة انه
يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف **اقول** وجه الوضع عليه ان القدرة على العمل موجودة فيه
وهو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه عدم الوضع عنه انه لا قتل عليه اذا كان لا يخالط الناس والجزية
لاسقاط القتل واختار هذا جماعة من العلماء رواية محمد منهم الامام الحدادي وصاحب الاختيار **قوله** وصبي
وامراة ومملوك واعمى وزمن **اقول** قال صاحب المختار ولا جزية على صبي ولا امراة ولا مجنون ولا عبد ولا مكاتب
ولا زمن ولا اعمى ولا مقعد ولا شيخ كبير قال في شرحه المسمى بالاختيار واصل الجزية شرعت زجرا عن الكفر
وحملا على الاسلام فيجري مجرى القتل فمن لا يعاقب بالقتل لا يؤخذ منه الجزية فاذا حصل الزاجر في حق المقاتلة
وهم الاصل انزجر التبع او نقول وجبت الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية وهؤلاء لا يجوز
قتلهم فلا جزية عليهم وان عمهم يضع على اهل الذمة جزية وعن ابي يوسف انها تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير
اذا كان لهم مال لانها وجبت على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر من العمل ولانه يجوز قتل من كان له راي في الحرب
او مال يعين به فتجب عليه الجزية كذلك انتهى وقال صاحب الهداية ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر
وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدى

عنهم

عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم انتهى وقال الشيخ كمال الدين لانه بدل عن القتل في حقهم وعن
النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الاول تجب لان المملوك الحربي يقتل وعلى الاعتبار الثاني لا تجب لان المملوك عاجز
عن النصرة فامتنع الاصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفاء الاصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه
فلا تجب بالشك والوجه ان يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعا ولا يتحقق البدل
لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنفي الجزء واذا كان خلفا عن المجموع فلا يحسن قوله فلا يجب
بالشك بل لا يجب بلا شك ثم لا يخفى ان ذكر ام الولد ليس على ما ينبغي فان من المعلوم انه لا جزية على
النساء ولعله ابن ام الولد فسقط لفظة ابن **قوله** ولا يؤدى عنهم مواليهم يعني لما قلنا لا توضع عليهم
جاز ان يقال انها تؤخذ من مواليهم فيؤدى عنهم فازال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدى عنهم مواليهم
لانهم تحملوا الزيادة في الجزية حيث وجب عليهم جزية الاغنياء بسببهم فلا يؤخذ عنهم شيء اخر
قوله وفقير لا يكتسب **اقول** يعني ولا توضع الجزية على فقير غير قادر على الكسب لان عثمان بن حنيف لم يضع
الجزية على فقير غير معتمل حين بعثه عمر الى مسح سواد العراق ووافقه عمر عليه بمحضر الصحابة ولانه غير
مطيق للاداء فيعتبر بالارض التي لا تصلح للزراعة اعتبارا لخراج الراس بخراج الارض **قوله** وتسقط
الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما **اقول** هذا التعليل
احد التعليلات التي ذكرها صاحب الهداية فانه قال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية ولانها
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام
بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت
بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام انتهى وعلل صاحب الاختيار السقوط بهما
بقوله لانها شرعت للزجر عن الكفر وحملا على الاسلام ولا حاجة الى ذلك بعد الموت والاسلام لما بينا انها بدل
عن القتل وقد سقط القتل عنهما ولانها وجبت على وجه الصغار وقد تعذر ذلك بالموت والاسلام
انتهى يعني وتسقط الجزية الواجبة بالموت مطلقا ولو كان بعد مضي السنة او النصف وعند الشافعي رح
لا تسقط بالاسلام اي لو اسلم من عليه الجزية قبل ان تؤخذ منه تسقط عنه عندنا مطلقا وعند الشافعي ان اسلم
بعد كمال السنة لم تسقط وان اسلم قبل كمالها فله فيه وجهان **قوله** وتتداخل الجزية بالتكرار يعني اذا لم
تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي **اقول** يعني وتسقط
الجزية ايضا بوجود التكرار بان لم تؤخذ منه حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابي ح وقالا يطالب بها لانها
واجبة في الذمة فلا تسقط بالتاخير كالزكاة في حق المسلم وبه قالت الثلاثة قال صاحب الهداية وخراج
الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا خلاف فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض
اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه
تعذر استيفاؤه ولابي ح انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث
على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ
بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انها عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي
لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه
ثم قول محمد في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب
باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند
ابي ح باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره

لعتبار ابالزكاة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه
بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله انتهى قوله لهما ان الخلافية وهي تداخل الجزية قوله ان الخراج وجب عوضا
اي الجزية لانها خراج الرأس وقال صاحب القاموس في مادة ج ز ي الجزية بالكسر خراج الارض وما يؤخذ
من الذمي انتهى وقوله وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين لانه ما دام كافرا امكن استيفاؤه على وجه
الصغار والاذلال قوله بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجاب الا بالبر بل يجب توقيره
قوله وفي بعض الانه لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات لان قبولها من النائب يفوت المامور به من اذلاله
عند الاعطاء قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قوله ياخذ بتلبيبه وهو ما يلي صدره
من الثياب كذا في الفتح وقال صاحب الصحاح في مادة ل ب ب لببت الرجل تلبيبا اذا جمعت ثيابه عند صدره
ونحره في الخصومة ثم جررته انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة ولببه تلبيبا جمع ثيابه عند نحره
في الخصومة ثم جره انتهى والمناسب هنا ما نقل عن الفتح قوله ثم قول محمد في الجامع الصغير وجاءت سنة
اخرى قال محمد في الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ
منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم
جميعا وكذا ان مات في بعض السنة قوله فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتحول الحولين او الجزيتين فتتداخل
قوله وعند البعض هو مجرى على حقيقته وهو ان يدخل اول السنة فان مجيء الشهر بمجيء اوله فكذا مجيء
السنة بمجيء اولها والاصح هو هذا قوله لا يجوز احداث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية اقول قال الشيخ كمال الدين البيعة بكسر الباء والكنيسة متعبد اليهود والنصارى
وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة انتهى واستدل صاحب
الهداية على عدم الاحداث بقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة قال العلامة الزيلعي لا يخفى
يقال اخصاه يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاخصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله
وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكان خصاء معنى انتهى
يعني قيل المراد بالخصاء نزع الخصيتين وقيل هو كناية عن التخلي عن اتيان النساء والحديث اخرجه البيهقي عن
ابن عباس بلفظ لا اخصاء في الاسلام ولا بناء كنيسة واسناده ضعيف واخرجه ابو عبيد باسناد مصري مرسل
بلفظ لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة واخرجه باسناد اخر عن عمر موقوفا بلفظ لا كنيسة في الاسلام
ولا اخصاء واخرجه ابن عدي عن عمر مرفوعا بلفظ لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها قال
الشيخ كمال الدين واذا تعددت طرق الضعيف يكون حسنا انتهى قوله والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع السكنى اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية
قوله هنا اي في دار الاسلام اقول قيد صاحب الهداية عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان
الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض بالحار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب كان في قرى الكوفة لان اكثر اهل الكوفة اهل الذمة وفي
ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى
والمروي عن صاحب المذهب الخ يعني والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة بخلاف
قرى المسلمين اليوم ولهذا قال شمس الائمة والاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد فصار اطلاق منع
الاحداث هو المختار فصح تعميم القدوري منعهما في دار الاسلام قوله وفي ارض العرب يمنعون عن ذلك
في امصارها وقراها اي وفي ارض العرب يمنعون عن ~~في امصارها~~ احداث بيعة وكنيسة وكذا

يمنعون

يمنعون عن ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا بخلاف امصار المسلمين التي ليست في ارض العرب
فانهم يمكنون من سكناها ولا خلاف في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
اخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب مرفوعا قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر حتى اتاه اليقين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك فاجلى يهود خيبر ويهود نجران وفدك ووصله ابن اسحق في السير
ورواه اسحق بن راهويه في مسنده عن ابي هريرة واخرجه عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب مرسلا
وزاد فقال عمر لليهود من كان عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت به والا فاني مجليكم قال فاجلاهم
عمر واخرج البخاري ومسلم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب قال الشيخ
كمال الدين وجزيرة العرب من اقصى عدن الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها
من ساحل البحر الى اطراف الشام وسميت جزيرة لانحسار المياه التي حواليها عنها كبحر البصرة وعمان وعدن
والفرات وقيل لان حواليها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهري سميت جزيرة
لان بحر فارس وبحر سودان احاط بجانبيها الجنوبي واحاط بجانبها الشمالي دجلة والفرات و
قال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي انها الحجاز واليمن واليمامة
وحكى البخاري عن المغيرة قال هي ارض مكة والمدينة انتهى قوله ولهم اعادة المنهدم اقول يعني لهم
اعادة البيعة المنهدمة والكنيسة المنهدمة وانما ذكر الصفة لان التاء في البيعة للنقل لا للتانيث قال المولى
المسكين في شرح الكنز ومثلها الكنيسة قوله اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع على قدر البناء الاول
ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث اقول قال صاحب الهداية في تعليله لان الابنية لا تبقى
دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة انتهى
وقال الشيخ كمال الدين قيل امصار المسلمين ثلثة احدها ما مصره المسلمون كالكوفة وبغداد وواسط فلا يجوز
فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيها من شرب الخمر واتخاذ الخنازير
وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شيء من المذكورات بالاجماع
وما كان فيها شيء منها هل يجب هدمه ان جعلهم الامام ذمة امرهم ان يجعلوا كنائسهم مساكن ومنعهم
من الصلاة فيها من غير ان يهدمها لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل
من ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان
الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم
الا ان الاولى ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز
الاحداث ولا يتعرض للقديمة وينبغي من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع انتهى قوله ينبغي
من شهر الخمر الى التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية
من قرى اهل الذمة او مصر او مدينة لهم اظهروا فيها شيئا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم
يمنعون منه وكذا عن المزامير والطنابير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن اعلم ان البيع والكنايس القديمة في
السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة
وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان
وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة
فوقع داخل السور ينبغي ان لا تهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من
الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنائس ويبعد عن
امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير

السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنايس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي
ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها
وبقوها وبعد ذلك ينظر ان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم
ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرفوا انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من
ذلك فيها بل من الاظهار انتهى كلام الشيخ كمال الدين **قوله** الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراء دار في المصر لا ينبغي
ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشرى ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان
اقول هذه المسئلة لم يذكرها صاحب الهداية ولا من جمع مسائلها كصاحب الوقاية ولهذا عزاها الى قاضيخان
قوله يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح الى قوله لئلا يستغفر لهم **اقول**
حاصل هذا ان اهل الذمة لما كانوا مخالطين لاهل الاسلام فلا بد من شيء يتميز به المسلم عن الكافر كيلا يعامل معاملة
المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز بل يجب تحقيره ولذا لاله فوجب ان يتميز من المسلم في زيه اي في لباسه
وهيئته ويمنع من لبس الثوب الفاخر الذي يختص باهل العلم والشرف كالحرير والوغيره ويمنع من ان يسكن ابه و
ادخاله في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يعف بعض المسلمين خدمته لخوفا من ان يتغير
خاطره منه فيسعى به عند تكسب سعاية توجب له منه الضرب وفي مركبه فلا يركب خيلا ويركب حمارا او بغلا
بل اختار المتاخرون ان لا يركب اصلا الا اذا خرج الى قرية او نحوها او كان مريضا فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين
اذا مر بهم وفي سرجه فيركب على سرج كهيئة الاكاف قال صاحب القاموس الاكاف والحمار ككتاب وغراب وكافير برذعته انتهى
يقال له بالفارسي پالان وبالتركي سمر وفي سلاحه فلا يحمل السلاح ويظهر الكستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة
وكسر التاء المثناة خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه الزنار من
الابريسم ويمنع الذمي منه لانه للتزيين قال صاحب القاموس في مادة كسج الكستيج بالضم خيط غليظ
يشده الذمي فوق ثيابه دون الزنار معرب كستي والكستيج كالحزمة من الليف معرب انتهى وقال في مادة زنر
زنار الرجل البسه الزنار وهو على وسط النصارى والمجوس كالزنارة انتهى **قوله** ويميز نساؤهم في الطرق
والحمام **اقول** هكذا قال صاحب الوقاية وقال صاحب الهداية وتجب ان يميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات و
الحمامات انتهى فلا بد من علامة يتميز بها الذمي من المسلم والذمية عن المسلمة ولا تتعين تلك العلامة بل يعتبر
في كل بلد ما يتعارف اهله قال العلامة الزيلعي فلو لم تكن علامة يتميز بها لما وقع التفرقة بينهما فيعامل معاملة
المسلمين ولو امنا اخذنا اهل الذمة بالعلامة عمر رضه لكثرة الناس على ايامه فراى انه لا تقع التفرقة بين المسلم والكافر
الا بالعلامة وقال صلى الله عليه وسلم اين ما ادعى فالحق معه ولم يامر صلى الله عليه وسلم يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا
مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا تشتبه على احد فلا يحتاجون الى العلامة انتهى **قوله** ويعلم
على دورهم كيلا يستغفر لهم **اقول** يعني كيلا يقف السائل على مساكنهم فيدعو لهم بالمغفرة او يعاملهم بالتضرع
كما للمسلمين **قوله** ونقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم **اقول** قال الفاضل
المحشي نقض عهده على البناء للمفعول انتهى وقال بعض الفضلاء الظاهر كون الفعل المذكور على صيغة المعلوم و
فاعله ضمير الذمي وعهده منصوب على انه مفعوله وقد وقع في عبارة الهداية واذا انقض الذمي العهد ويحتمل
ان يكون على صيغة المجهول على ما قيل انه وقع في عبارة الزيلعي فلم ينقض النبي صلى الله عليه وسلم عهده بذلك اليهودي
انتهى قلت ان كان على صيغة المعلوم كان المعنى ونقض الذمي عهد الامام وان كان على صيغة المجهول كان المعنى
نقض الامام عهد الذمي **قوله** لانهم صاروا حربا علينا معرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب **اقول**
هذا التعليل لصاحب الهداية ووضحه العلامة الزيلعي حيث قال لانهم بذلك صاروا حربا علينا ولا يفيد بقاء
العهد بعد ذلك ان المقصود من عهد الذمة دفع الفساد بترك القتال انتهى **قوله** وصار كمرتد في الحكم بموته

بلحاق

٨٣

بلحاق لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الوقاية قال صاحب
الهداية واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في
حكم ما حمله من ماله الا انه اذا اسر يسترق بخلاف المرتد انتهى **قوله** لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية
اقول يعني لا ينتقض الذمي عهد الامام او الامام عهد الذمي اي عقده للجزية بالامتناع عن اداء الجزية
لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق كذا في الهداية والكافي وفي التبيين
قال المص فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية الصحيح بعدم ادائها كما انه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا
وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده
قال الفاضل المحشي والجواب بعد تسليم بعد ارادة التاخير قيامه بدار الاسلام يكذب قوله لا اعطي
فلا ينافي الالتزام انتهى قول اللهم الا ان يراد بالالتزام قال بعض العلماء الصواب الامتناع **قوله** او سب النبي صلى الله عليه وسلم
اقول يعني لا ينتقض عهده ايضا ان سب النبي عليه السلام لان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري
لا يرفعه كذا في الهداية يعني وانما لا ينتقض عهده لان سبه صلى الله عليه وسلم كفر من الذمي كما هو ردة من المسلم والكفر
المقارن لعقد الذمة لا يمنع عقد الذمة في الابتداء والكفر الطاري لا يرفعه في حال البقاء بطريق اولى ولان
يهوديا مر برسول الله صلى الله عليه وسلم فقال السام عليك فقال رسول الله عليه السلام اتدرون ماذا يقول قال السام عليك
قالوا يا رسول الله الا نقتله قال لا اخرجه البخاري عن انس فلو انتقض عهده لامر بقتله واخرج البخاري
ومسلم عن عائشة قالت استاذن رهط من اليهود على النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقلت بل عليكم
السام واللعنة قال رسول الله عليه السلام يا عائشة ان الله رفيق يحب الرفق في الامر كله قلت اولم تسمع ما قالوا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت وعليكم وقال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف
عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل القوي ينقض الخلف الادنى وجوابه ما اسلفناه من دليلنا **اعلم**
ان في عبارة المص قصورا من وجهين الاول ان في نقل الخلاف فانه خص خلاف الشافعي بسب النبي صلى الله عليه وسلم مع انه
يخالفنا في الامتناع عن اداء الجزية ايضا فانه يقول اذا امتنع الذمي عن اداء الجزية ينتقض عهده ويجب
قتله لان دفع القتل والقتال عنه كان باداء الجزية الا ان المص ليس بمنفرد في هذا القصور بل صاحب الهداية
والزيلعي ومن حذا حذوهما مشتركون فيه وقول المص ولنا مشعر بالخلاف والثاني في الترتيب وذلك ان قوله
ولنا انما ينتهي القتال الخ دليلنا على عدم انتقاض عهد الذمي بالامتناع عن اداء الجزية فكان الواجب عليه ان
يقدمه على ذكر خلاف الشافعي في السب كما فعله صاحب الهداية قال لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية
لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه
لان عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه
انتهى حاصله ان الذمي اذا سب النبي صلى الله عليه وسلم لا ينتقض عهده عند ابي حنيفة والثوري واتباعهما من اهل
الكوفة فلا يقتل ولكن يعزر ويؤدب وينتقض عند الشافعي وعليه عامة العلماء فيقتل ان لم يسلم وان اسلم
لم يقتل وقيل يقتل وان اسلم **قوله** هذا اذا سبه كافر **اقول** يعني عدم نقض العهد والقتل كائن اذا سبه
كافر **قوله** واما اذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم فيقتل حدا ولا توبة له اصلا الخ **اقول** قوله او واحد
معطوف على الضمير المنصوب وقوله مسلم فاعل سبه وقوله فيقتل حدا جواب اما وقوله ولا توبة له اصلا يعني
لا تقبل توبته في درء القتل عنه مطلقا اي سواء تاب بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه
وقوله كالزنديق اي كما لا تقبل توبة الزنديق مطلقا اي سواء تاب قبل الاخذ او بعده قوله فيقتل حدا يشير
الى انه لم يقتل بكفره والفرق بين الصورتين انه في الصورة الاولى يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر
المسلمين ويقسم ميراثه بين ورثته لانه قتل حدا لا كفرا وفي الصورة الثانية لا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن

المولى الواني المولى عزمي زاده

المولى الواني المولى عزمي زاده

بل يستر عورته ويدفن في مقابر الكفار ولا يقسم ميراثه بين ورثته بل يكون فيئا للمسلمين لانه قتل كفرا
وبالجملة ان من سب واحدا من الانبياء اي نبي كان ان كان ذميا لا يقتل عندنا بل يعزر ويؤدب ويقتل عند
الشافعي وعليه جماعة العلماء واليه مال بعض مشايخنا وان كان مسلما فان لم يتب عن ذلك يقتل كفرا
بالاجماع وان تاب عنه فقد اختلف العلماء في قبول توبته في درء القتل عنه وهذا الاختلاف مبني على اختلاف
اخر وذلك هو انه ردة او ليس بردة فقال بعض العلماء انه ردة فيستتاب فان تاب قبلت توبته وخلي سبيله
وان لم يتب قتل كفرا وقال اكثرهم ومنهم المتقدمون ليس بردة فيقتل بلا استتابة سواء تاب او لم يتب الا انه ان تاب
قتل حدا وان لم يتب قتل كفرا ومن اراد الاطلاع على هذا المقام وما صدر فيه من الكلام عن الائمة الاعلام فلينظر
في كتاب الشفاء في تعريف حقوق المصطفى والسيف المسلول على من سب الرسول وقوله يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى
قال الفاضل المحشي اي يلحقه العيب من حيث انه بشر وانه خص بعض افراده بالعصمة والكرامة وقوله والباري
تعالى منزه عن المعايب قال الفاضل المحشي فظاهر الحال تكذيبه فلا يلتفت الى قوله انتهى **قوله** ويؤخذ من بالغ
تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا **اقول** يعني ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا وهو نصف العشر
لان الزكاة ربع العشر تغلبي نسبة الى بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم وقيد بالبالغ
لانه لا يؤخذ من الصبي والصبية **قوله** لان عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من
اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعفة بخلاف المرأة
فانها اهل الوجوب **اقول** قال زفر والشافعي لا يؤخذ من نسائهم كما لا يؤخذ من صبيانهم لانه جزية
في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء
كما لا جزية على الصبيان ولنا ان عمر صالحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير والزكاة لا تجب
على الصبيان فكذا المضاعفة وتجب على النساء فكذا المضاعفة لانها اهل لوجوب المال بالصلح والمصرف
مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية ولا يلزم من صرفها ان تكون جزية وكيف تكون
جزية وشرائطها من وصف الصغار وعدم قبولها من النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبيب
والهز لا تراعى فيه كذا في التبيين **قوله** ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي
حيث يؤخذ منه الجزية والخراج **اقول** يعني ويؤخذ من مولى التغلبي اي معتقه الجزية لنفسه والخراج لارضه
كما يؤخذ من مولى القرشي يعني اذا اعتق القرشي عبدا كافرا يؤخذ منه الجزية والخراج ولا يعتبر حاله بحال مولاه
فكذا معتق التغلبي يؤخذ منه ذلك ولا يعتبر حاله بحال مولاه والحاصل ان مولى التغلبي كمولى القرشي في عدم
التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان
عليهما لان المأخوذ من مولى التغلبي لا يضاعف عليه وقال زفر يضاعف لانه يلحق بمولاه لقوله صلى الله عليه وسلم مولى
القوم منهم **قوله** وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا
الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات **اقول** هذه العبارة بعينها لصدر الشريعة وهي جواب عن دليل زفر قال صاحب
الهداية ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف لقوله صلى الله عليه وسلم
ان مولى القوم منهم الا يرى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة قلنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه
ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي
في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني اهل لان يأخذ الصدقة وانما منعه منه غناه
ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى فجاز له الاخذ واما الهاشمي فليس باهل لهذه الصدقة اصلا لانه صين
تشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه انتهى يعني قلنا ان وضع الصدقة المضاعفة تخفيف و
المولى لا يلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية

ولم يتعد

ولم يتعد اليه التخفيف الثابت بالاسلام فلانه لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبية اولى بخلاف
حرمة الصدقات على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي ونقض بمولى
الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة مع انها تحرم على معتقه فلم تتعد الحرمة اليه فاجاب عنه بقوله لان الغني
من اهل الصدقة في الجملة الا ترى انه لو كان عاملا عليها اعطي كفايته منها وانما الغنى مانع فوجد في حق سيده
فلم يوجد في المولى فخلص لسيده واما الهاشمي فليس باهل لهذه الصدقة اصلا لشرفه وكرامته عن اوساخ
الناس ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا فالحق به مولاه فان قلت هذا تقديم للمعنى على النص وهو
قوله عم مولى القوم منهم اجيب بان الحديث ليس يجري على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل
منزلته في الكفاءة الهاشمية والامامة فكان هذا مخصوصا بالنسبة الى الكفاءة والامامة فيخص
بالمعنى الذي ذكرناه **قوله** وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب
يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وهو ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان تشد
السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم **اقول** قال صاحب الهداية
لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة
الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال انتهى ومثله في
الكافي الا انه قال ونفقة ذراري المقاتلة على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب بنفقة
الذراري وذا يشغلهم عن القتال انتهى وشيخ مشايخنا بعد ما نقل كلام الكافي قال وفيه ايماء الى ان الضمير
راجع الى المقاتلة ويحتمل ان يكون راجعا الى الجميع بهذه العلة انتهى قلت الظاهر من كلام العلامة الزيلعي
ان الضمير في ذراريهم راجع الى الجميع فانه قال لانه ماخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين فكان الصرف
اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري
على الاباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين انتهى قال الشيخ كمال الدين وزاد المص
في التجنيس علامة السيد ابن شجاع انه يعطى ايضا للمعلمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبة العلم بخلاف المذكور
هنا لانه قبل ان يتاهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين انتهى قال المولى مسكين في شرح الكنز اعلم انما كان
في سد الثغور اشارة الى ان مصارف الخراج عمارة الجسور والرباطات ونحو ما يشق من الانهار انتهى وقيد بالحرب
لان الماخوذ منهم بالحرب يخمس ثم يقسم بين الغانمين كما مر قوله كسد ثغر قال في المصباح الثغر من البلاد الذي
يخاف منه هجوم العدو فهو كالثلمة في الحائط يخاف هجوم السارق منها انتهى قال في الصحاح والقاموس
الثغر موضع المخافة من فروج البلدان انتهى وجمعه ثغور مثل فلس وفلوس قوله وبناء قنطرة وهي ما يكون
مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان تشد السفن هكذا فسرهما صدر الشريعة في شرح الوقاية يعني ان القنطرة ما
لا يكون في اجزائه انتقال فان اجزاءه سفن شدت بعضها ببعض وقال المولى مسكين في شرح الكنز القنطرة ما
يبنى على الماء للمرور والجسر عام انتهى وقال في المصباح القنطرة ما يبنى على الماء للعبور وهي فنعلة والجسر
بفتح الجيم وكسرها ما يعبر عليه مبنيا كان او غير مبني وقال العلامة العيني والقنطرة لا تكون الا بالحجر وقال الشيخ
اكمل الدين القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع وقال الشيخ كمال الدين الجسر ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه
والقنطرة يحكم بناؤها ولا يرفع انتهى وفسر صاحب الصحاح وصاحب القاموس القنطرة بالجسر ولم يفرقا بينهما
وما ذكره صدر الشريعة والدرر قريب مما ذكر في المصباح قلت تطلق القنطرة في بلدنا هذا على ما يبنى من الحجر
ويرفع والجسر ما يعمل من الخشب اعم من ان يكون مطلقا اي سواء رفع او لم يرفع قوله وكفاية العلماء يدخل فيهم المفتون
قوله والعمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكوة قال
العلامة العيني ويدخل فيه كل من يعمل في مصالح المسلمين كالكاتب عند القاضي وشهود القسمة والرقباء

على السلو حل انتهى وقال العلامة الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما ياخذ العاشر من اهل الحرب واهل الذمة
اذا مروا عليه وما الجزان وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك
يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجيء الى بيت المال انواع اربعة احدها هو الذي ذكرناه
مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما ذكره الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة
اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى
في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناهم في اول كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها
وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم
ويكفن موتاهم وتعقل به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط
بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر
ويصرفه الى اهل ذلك النوع ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف
من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم يستحقون الصدقات بالفقر
وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته
من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا انتهى «قوله» ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء
لانه صلة لا تملك قبل القبض «اقول» قال العلامة الزيلعي يعني منها تعني من يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة
والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض
كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبئ على الصلة وانما قال مات في نصف السنة
لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء ولو عجل له
كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو
يعتبره بالانفاق لتتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة انتهى اعلم ان بعض العلماء ذهبوا الى ان صرف ذلك
الى الورثة مستحب واختاره العلامة العيني شارح المجمع وبعضهم ذهبوا الى ان صرف ذلك اليهم واجب
واختاره المولى مسكين وقال الشيخ كمال الدين وتقييد محمد في الجامع الصغير بنصف السنة ربما يشعر بانه
اذا مات اخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب ايضا ولكن يستحب لانه اوفى عناه اي تعب في عمله للمسلمين
فيستحب ان يعطى وعلل شمس الائمة عدم وجوب اعطائه بعد ما تمت السنة ايضا بما ذكرنا في نصفها فافاد
انه لم يتاكد الحق بعد ما تمت السنة ايضا معولا على انه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا يقتضي قصر
الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لانه حق تاكد باتمام عمله في السنة كما
قلنا انه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتاكد الحق وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند اخرها يستحب الصرف في ذلك الى ورثته واما قبل ذلك
فلا لان العطاء قد رضا انه يقتضي ان يعطي حصته من العام ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في اخر السنة
ولو اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال
محمد يجب رد الباقي كما لو عجل لها نفقة لتتزوجها فان قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة
من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامعي قاضيخان والتمرتاشي انتهى قال المولى مسكين
في شرح الكنز اعلم ان اهل العطاء في زماننا القاضي والمدرس والمفتي انتهى وقال الشيخ شيخنا واهل
العطاء في زماننا القاضي والمدرس والمفتي كذا في شرح الاقطع واما الامام والمؤذن اذا مات في اثناء السنة
او عزل وقد باشر مدة فانه لا يحرم نص عليه الطرطوسي في انفع الوسائل في مسئلة غلة الوقف وبسط الكلام
هناك فليراجع والله الموفق انتهى لكن فصل الفاضل المحشي هذا المحل تفصيلا لطيفا حيث قال هذا اي قوله

السيد ... احمد

المولى الوالي

المسجد اذا رفع الغلة وذهب الحول ما ينتميه كل منبني على كون ما اخذه صلة وصدقة واما اذا كان اجرة
فالواجب ان يسترد ويوزع على الاشهر والايام وهو ارفق في رعاية الجانبين واوفق بنية
الواقفين خصوصا في زماننا فان همهم ان لا يقطع غلة الوقف الا لمن ادى ما عين له من العمل انتهى

قوله باب المرتدين اقول

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان الكفر العارضي لان العارضي بعد الاصلي في الوجود فينا سب
ان يكون كذلك في الوضع «قوله» من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام ان
استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل «اقول» يعني من ارتد عن دين الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
استحبابا لا وجوبا لان الدعوة بلغته سواء كان حرا او عبدا او رجلا او امراة لاطلاق الدليل وكشفت شبهته التي وقعت
في امر دينه واذا ابى عن الاسلام بعد العرض فان استمهل اي طلب المهلة حبس ثلاثة ايام وان لم يستمهل قتل بلا امهال
وفي الجامع حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجل ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعلى ما في الجامع الصغير ان المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل يحمل على ما اذا لم يستمهل قال قاضيخان واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان اسلم
والا قتل الا ان يطلب التاجيل فيؤجل ثلاثة ايام لينظر في امره ولا يؤجل اكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام في كل يوم
من ايام التاجيل انتهى وقال في التاتارخانية ثم اذا عرض عليه الاسلام فان ابى ان يسلم قتل من ساعته ولا يؤخر
قتله في ظاهر الرواية الا اذا استمهل فانه يمهل ثلاثة ايام انتهى «قوله» فان تاب فالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه فيها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل «اقول» قال صاحب الوقاية من ارتد والعياذ بالله عرض عليه
الاسلام وكشفت شبهته فان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب فيها والا قتل وقال صدر الشريعة اي فان تاب فيها وان
لم يتب فيها ومعنى بها اي فبالخصلة الحسنة اخذ وكلمة الا معناها ان لا وليست للاستثناء ثم قال صاحب الوقاية
وهي التبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه انتهى قال العلامة الزيلعي والاولى هو الاول لان المرتد
لا دين له انتهى ضمير هي في قول صاحب الوقاية يرجع الى التوبة المدلول عليها بقوله فان تاب فعلم من هذا ان ما ذكره
المص في المتن والشرح كلام صاحب الوقاية وصدر الشريعة مع بعض التصرف فيه بالحذف والزيادة «قوله» ويكره اي
قتله قبل العرض ومعنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان «اقول» قوله ترك الندب يشير الى انه مكروه كراهة تنزيه
وقد صرح المص اولا بالكراهة ثم اشار ثانيا بقوله ومعنى الكراهة ههنا ترك الندب الى ان الكراهة تنزيهية لان
ترك المندوب يوجب كراهة تنزيه كما ان ترك الواجب يوجب كراهة تحريم الا انه لو قال في المتن ويكره قتله
قبل العرض تنزيها بلا ضمان ثم علل الكراهة في الشرح بقوله لما فيه من ترك الندب لكان احسن وقال القهستاني فلو
قتله قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل وقال صاحب الهداية ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب و
انتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب انتهى فعلم من هذا ان التعليل الذي ذكره المص
لصاحب الهداية الا انه ذكر اللازم بدل الواجب وقال الشيخ كمال الدين وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها
سوى دين الاسلام لانه لا دين له وقيل ان يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وانا بريء عن كل دين غير دين
الاسلام والاقرار بالبعث والنشر مستحب وبه قالت الائمة الثلاثة قيل هذا بعد ان ياتي بالشهادتين
وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن المرتد كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ عن الدين الذي انتحله واذا شهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه وهي الدين الذي ارتد اليه وهي توبة
انتهى وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي الاسلام
النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودي كذلك
يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة واما مجرد الشهادتين فلا يكون اسلاما لانهم يقولون بذلك

المولى الواني

غير انهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام بهذا فمن بين اظهرنا
منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال دخلت في دين الاسلام او دين
محمد عم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما اراد به
الكلام الذي يقع عند القتال الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك انتهى وان اردت ان تعرف تفصيل هذا
المقام وما صدر فيه من الكلام من الائمة الاعلام فراجع رسالتنا المسماة بالفوائد المهمة في بيان اشتراط
التبري في اسلام اهل الذمة **قوله** فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من بقائها بغير شيء
اقول قال الفاضل المحشي لا يخفى ان فيه مخالفة لما ذكره في اول الكلام فان مقتضى قوله لا يجوز ابقاء
الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ان يقال فوجب ابقاؤها مع الرق مع كونه انفع للمسلمين من ابقائها
بلا شيء واما جعلها مرتدة فليس فيه معنى الابقاء انتهى **قوله** ردة احد الزوجين فسخ للنكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج **اقول** يعني
اذا اسلمت الزوجة وعرض على الزوج الاسلام فابى فيفرق القاضي بينهما كان هذا التفريق طلاقا لا فسخا
وان اسلم الزوج وعرض على الزوجة الاسلام فابت ففرق القاضي بينهما كان هذا التفريق فسخا لا طلاقا
لان الطلاق من الرجال لا من النساء وسيأتي تمام هذا الكلام في كتاب النكاح ان شاء الله الكريم الفتاح
قوله ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد **اقول** يعني املاك المرتد عن ماله بسبب ردته زوالا
موقوفا لانه زال العصمة دمه وكذا عصمة ماله فان اسلم عاد ملكه اليه لان حاله متردد بين ان يسلم
فيعود الى العصمة وبين ان يثبت على ذلك حقيقة فكذا حال ماله قوله فان اسلم عاد تفسير لقوله موقوفا
وعندهما لا يزول ملكه لانه ليس من ضرورة زوال العصمة في الدم زوالها في المال كما في القصاص **قوله**
وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه **اقول** هذه العبارة بعينها
لصاحب الوقاية **قوله** فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون **اقول** هذا التعليل بعينه

اخي چلبي

لصدر الشريعة قال بعض الفضلاء هذا تعليل يختص بجانب الحكم باللحوق كما لا يخفى انتهى وقال الحمو مسكين
في شرح الكنز قوله وحكم بلحاقه اشارة الى ان الحكم شرط ليتحقق احكام الموت وهو ظاهر الرواية وفي
بعض الروايات تثبت الاحكام بمجرد اللحاق وقوله عتق مدبره اشارة الى ان احكام الموت تتحقق بمجرد الحكم
باللحاق ولا يشترط القضاء بتلك الاحكام وبه قال الجمهور واليه اشار محمد في اكثر المواضع وقيل يشترط
القضاء بشيء من احكام الموتى ولا يكتفى بالقضاء باللحاق انتهى **قوله** وكسب اسلامه لوارثه المسلم الخ
اقول يعني ما اكتسبه المرتد في حال الاسلام يكون لوارثه المسلم لانه كان مسلما مالكا لماله فاذا مات
او قتل يخلفه وارثه فيه اذ كان الموت مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل فاذا تم ه
استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيكون توريثا من مسلم اذ الحكم عند
تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار فان تمامه يكون بالاجازة فاذا اجيز يثبت الملك فيه للمشتري
من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة فكذا هنا اذا تم هلاك المرتد يستند الى
اول الردة فيرث المسلم من المسلم وما اكتسبه في حال ردته يكون فيئا اي غنيمة توضع في بيت المال هذا عند
ابي ح وعندهما كلاهما لورثته المسلمين لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لان تأثير الردة يظهر في اباحة
دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون
ذلك باعتبار العصمة وقد زال العصمة نفسه بالردة وكذا عصمة ماله لانه تبع لها لانه مال الحربي فهو
تحت ايدينا حتى يقتل ولا نقتل الا بالحراب لانه هالك حكما فصار حاله كحال الهالك حقيقة غير انه يدعى الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه ولم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما

فلم يعمل

فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل في ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل
ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا اي غنيمة
للمسلمين ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل بموته الى ورثته
ويستند التوريث الى ما قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة
الى ما قبل الردة نظرا الى الكسب وهو نفسه فيجعل كان الكسب موجود حال الاسلام ه
ولابي ح ان اسناد التوريث الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده قبلها وفي كسب الردة غير
ممكن لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون موجودا قبلها ولو ثبت فيه حكم التوريث لثبت
مقتصرا على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر وقال صاحب الهداية ولنا
انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة
عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت
الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناه كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد
لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا
بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا انتهى والحاصل اختلفت الروايات عن ابي ح
فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه انه يعتبر من كان وارثا له وقت ردته بان كان حرا مسلما وبقي كذلك
الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه وروى ابو يوسف عنه انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل
بموته وروى محمد عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه قال في المبسوط وهو
الاصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتداء السبب الا يرى ان الولد يحدث
من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد حتى اذا قبض مع الاصل صار له حصة من
الثمن الا انه غير مضمون حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على
البائع وترث امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي بلحاقه وهي في العدة لانه صار فارا بالردة وان
كان صحيحا وقت الردة لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت
وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها وروى ابو يوسف
عن ابي ح انها ترثه وان كانت منقضية العدة لانها كانت وارثة عند ردته وبه قال ابو يوسف والاشتراط
قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك لانه بمجرد الردة بين غير المدخولة لا
الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر
لم يتمحض سببا للارث اذ لم تكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث والاستناد الى الردة
لكن يتقرر عند الموت ويجوز ايضا لا ترث المنقضية عدتها والمرتدة كسبها لورثتها لانها لا حراب منها اذ المراة
لا حراب منها سواء كانت كافرة او صارت كافرة فلم يوجد سبب الفيء وسقوط عصمة نفسها المستتبعة
لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي اسلامها وردتها على ملكها وترثها ورثتها بخلاف المرتد عند ابي ح
فان كسبه في الردة فيء فلا يورث لما مر ويرثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك
المرض او لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بمالها بسبب
مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانه لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد
انقطعت بالارتداد **قوله** ويقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال
الردة من كسب حالها **اقول** قال القدوري ويقضي الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام
وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته وقال صاحب الهداية هذه رواية عن ابي حنيفة

وعنه انه يبدء بكسب الاسلام فان لم يف فمن الثاني يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه
وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب
الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه
حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة
فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل
آخر فحينئذ يقضى منه كذلك ههنا كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين اذ لو كان عليه دين
يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وكان قضاء الدين
اولى الا اذا تعذر بان لم يف منه فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه
من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما انتهى قوله كالذمي الخ دفع لاشكال مقدر وهو ان يقال
كيف يقضى دينه منه وهو في عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين اجاب فقال لا بعد في هذا فان الذمي
اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك اذا كان عليه دين يقضى منه اولا وما فضل
يكون للمسلمين فكذا ههنا فان قلت تقدم ان ملك المرتد يزول عند ابي حنيفة بالردة المستمرة فكيف يكون
كسب ردته خالص حقه اجيب بانه لا يلزم من كونه خالص حقه ان يكون ملكا له الا ترى كسب المكاتب
خالص حقه وليس ملكه **قوله** وصح طلاقه **اقول** انما صح طلاقه لانه لا يفتقر الى تمام الولاية فان الطلاق
يقع مع العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه **قوله** فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت
المرأة معتدة فان طلقها يقع **اقول** في ان البانة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وصرح في المحيط بان
الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق **قوله** وكذا اذا ارتدا معا فطلقها ثم اسلما معا فان النكاح لم ينفسخ
فيقع الطلاق **اقول** على ان هذا ان الردة لا يلزمها الفرقة **قوله** واستيلاده فان ادعى ولد جارية **اقول** انما صح
استيلاده لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك فانه يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله اقوى من حق الاب
في جارية ابنه لان ملك المرتد موقوف على حكم ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب في جارية ابنه
قوله لا ذبحه اذ لا دين له **اقول** يعني لا يصح ذبحه وكذا انكاحه لانهما يعتمدان الملة والمرتد لا ملة له لانه ترك
ما كان عليه ولا يقر على ما انتقل اليه من دين سماوي وغيره كالمشرك ولان الردة ترفع النكاح المتاكد كما سياتي في باب
حكم نكاح الكافر فبالطريق الاولى ان يمنعه ولذلك لم يذكر المص ههنا ومن هذا القسم ارثه واما الارث منه
فقد تقدم انه ثابت لورثته المسلمين قال صاحب الوقاية وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وقال
صدر الشريعة في شرحها فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا
فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق انتهى فتبع المص صدر الشريعة في هذه العبارة
كما ترى بيانها وقال بعض الفضلاء ولعل الصواب اسقاط قوله فاسلما معا كما فعله صاحب الكافي فان المقصود في المقام
انما هو تصوير الطلاق من المرتد لا ما وراءه انتهى **قوله** وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين
والمرتد لا دين له لكنه يحتمل الرجوع **اقول** يعني وتوقف مفاوضة المرتد مع المسلم لانها تعتمد المساواة بين
الشريكين في الدين حتى لا يجوز شركة المفاوضة بين مسلم وذمي كما يجيء في كتاب الشركة ان شاء الله تعالى والمساواة
بين المسلم والمرتد لان المرتد لا دين له الا ان رجوعه مرجو فتوقف المفاوضة فان اسلم نفذت وان مات او قتل
او قضى بلحاقه بدار الحرب بطلت بالاتفاق لكن تصير عنانا عندهما وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان كفالة
وهي موقوفة عنده **قوله** وبيعه وشراؤه الى قوله فان جاء مسلما **اقول** يعني يتوقف بيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته على رجوعه الى الاسلام لان هذه الامور تقتضي الملك المقرر
ليس للمرتد ملك مقرر لما تقدم من ان المرتد يزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا فالاحكام المذكورة موقوفة

المو غرم زانه

ان اسلم

ان اسلم نفذت وان مات او قتل او قضى بلحاقه بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز كل واحد من تلك الاحكام في الوجهين اذ تصرفه صحيح في الحالين قال العلامة الزيلعي وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز تصرفه في الوجهين لان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد
الملك وهو ثابت ولو زال الملك لزال الى ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم في حال الحياة حتى انه
لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امرأة مسلمة او امة مسلمة يرثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي
بلحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح مثل ما
يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا تقتل فصار كالمرتدة ولا يجعل
كالمشرف على الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا فيقتل لان
من انتحل النحلة قلما يتركه لا سيما اذا كان معرضا عما نشا فيه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة
لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وكونه حربيا مقهورا سببا لزوال
ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاجبار على الاسلام فقلنا بتوقف
تصرفاته لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي يدخل دارنا بغير امان ولهذا لا يملكه من اخذه
بل يرده الى بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين لانه ظهر ايدي الامام فيرده الى مالهم
وبخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله قاتل
غيره له القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء عن الجناية ولم يوجب خللا فيه بخلاف المرتدة لانها لا
تقتل فلا تثبت لها حكم اهل الحرب حتى تلتحق بدار الحرب فتصير حربية انتهى كلامه وقال صاحب
الهداية لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه
مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة
اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف
تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند
محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما اذا كان معرضا عما نشا عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل
ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك
لتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر فتتوقف تصرفاته لتوقف
حاله فكذا المرتد واستحقاق القتل للبطلان لسبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني
وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرتدة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل
انتهى فعلم من هذا ان اصل كلام الزيلعي كلام صاحب الهداية الا انه زاد عليه قوله على ما قررناه من قبل يعني
من قوله كما في محتاج الخ وقوله ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه لا يعني ولو ان ولده قبل الردة
مات بعدها قبل موته لا يرثه قوله فيؤخذ ابي يوسف فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار
بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ منه هذه التصرفات وان اسلم لم يؤخذ له مال فكذا المرتد
قوله واستحقاق القتل الخ جواب ما يقال المرتد يجب ان يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور
تحت ايدينا للقتل حينا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتد فان غيرها محتمل في حقه لاحتمال الاسلام
ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل في
الفصلين اي الحربي والمرتد لبطلان العصمة بانتفاء سببها وهو الاسلام فاوجب خللا في الاهلية
بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجناية مع بقاء سبب العصمة

وهو الاسلام فيبقى ما لها حقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غيره وجب
القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق العصمة بخلاف المرتدة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل
قوله فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه اقول يعني ان عاد المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما قبل حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب
فكانه لم يرتد قط حتى لا يعتق مدبره وام ولده ولا تحل ديونه المؤجلة بل تبقى الى اجلها وياخذ ما يجده من ماله
بغير قضاء القاضي ورضى الوارث ويضمنه ما اخرجه عن ملكه او اتلفه لعدم تقرر الموت الحكمي لانه لا يتقرر الا
بحكم القاضي بلحاقه بدار الحرب قوله لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف
فلا بد من القضاء ليتاكد به اقول قال الفاضل المحشي في هذا التعليل فيما لا يخفى فانه يلزم منه ان يكون سائر
الخلافيات محتاجا الى القضاء ايضا وليس كذلك فالصواب ان يقال انما احتيج الى القضاء لقطع الاحتمال لان
اللحاق الى دار الحرب ليس بمحكم لاحتمال العود فاذا اتصل القضاء به يصير محكما لان الاصل في كل محتمل ان يرتفع
احتماله بقضاء القاضي كما في المفقود وغيره انتهى وقال بعض الفضلاء فيه ان اطلاق المحكم على مثل ذلك غير موافق
لاصطلاح القوم انتهى قلت اراد بالمحكم ما لا احتمال فيه لا المحكم المصطلح عليه وقد تعقب هذا الفاضل في هامش
حاشيته لهذا الكتاب هذا التعليل لم نجده من غيره ولعل الصواب تعليله بما في الكافي وهو انه لا بد من القضاء
لانه ليس بمحكم لاحتمال العود الى دارنا فاذا اتصل به قضاء القاضي وترجح جانب عدم العود صار محكما انتهى
فعلم من هذا ان الفاضل المحشي تابع لا مخترع فائدة العصابة تقصر والرضى تقصر لا غير قوله
وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه اقول يعني وان رجع المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما
بعد حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب والحال ان ماله بعينه كائن مع وارثه اخذه ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء القاضي
او رضى الوارث لانه دخل ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه
عن ملكه او اتلفه قوله لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه اقول
الضميران اعني المتصل بالاستغناء والكون راجعان الى المرتد المحكوم عليه باللحوق بدار الحرب وهذا التعليل
لصاحب الهداية وتمامه فيقدم عليه فيقدم صاحب المال على الوارث وقال صاحب الاختيار لانه اذا عاد ه
تقرر عاد حيا فعادت الحاجة والخلافة انما ثبتت للوارث لاستغنائه فاذا عادت حاجته تقدم على الوارث انتهى
وقال العلامة الزيلعي وانما ياخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته
وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان الحكم كذلك انتهى وقال بعض الفضلاء قيل ولو كان هذا
بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا الا ان الخلاف في العادة انتهى
وقال الشيخ كمال الدين وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه
نقدا او عرضا اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت المحكوم به واذا عاد مسلما فقد
احياه الله حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة اذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لانها
فارقت النكاح والعدة كانها حييت الان قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فاذا حيي احتاج اليه فيقدم
على الوارث وعلى هذا لو حيي انسان ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد وارثه بخلاف
ما لو ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه
يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه انتهى قوله ان ازاله عن ملكه لا ياخذه اقول يعني ان ازال الوارث مال المرتد
الجائي الى دار الاسلام مسلما لا ياخذ قيمته من الوارث وفيه تعليل الضمير وهو يجوز عند قيام القرينة وقد سبق
ذكره في صدر الكتاب قوله ويقضي عبادات تركها في الاسلام الى قوله لحرة امراة اقول لم تذكر هذه المسائل الثلاث
في الوقاية ولا في اصلها التي هي الهداية ولهذا عزا المص الاولى والثالثة الى قاضيخان والثانية الى الخلاصة

المولى الواني

المولى عزمي زاده

المولى الحلبي

والظاهر

والظاهر ان قوله ويقضي عبادات معطوف على قوله لا ياخذه وبحث فيه يلزم منه ان يكون فاعل يقضي المرتد الجائي
مسلما بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب او لم يلحق وسواء رجع الى دار الاسلام مسلما قبل الحكم بلحاقه او بعده فالاولى
ان يجعل كلاما مبتدا مبينا لحكم العبادات التي تركها المرتد المسلم في حال اسلامه قبل ارتداده فالضمير المستتر في يقضي
يرجع الى المرتد المسلم المفهوم من سياق الكلام وقوله في الاسلام متعلق بقوله تركها كما يدل عليه كلام شمس الائمة الحلواني
وقال بعض الفضلاء قوله وحاربه المسلمين زمانا كذا في الخانية وهو محل تدبر انتهى قوله لا تقتل مرتدة خلافا
للشافعي الى قوله ويصح تصرفها اقول قال صاحب الهداية واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي
تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية فتناط بها عقوبة مغلظة وردة المراة ه
تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار
الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم
صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين وروي تضرب كل يوم مبالغة في
الحمل على الاسلام انتهى وقال الشيخ كمال الدين ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير وفي ظاهر الرواية ويروى عن ابي ح
انها تضرب في كل ايام وقدرها بعضهم بثلثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلثين سوطا الى ان تموت او تسلم
ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضي اليه ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود انه لا يقام
عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كيلا يصير قتلا وهو غير مستحق والامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها
بيت السيد سواء طلب هو ذلك ام لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المص جمعا بين الحقين يعني حق الله وحق السيد
في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد اذ لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى لتمكن استخدامه انتهى
وقال العلامة الزيلعي وقال الشافعي تقتل اي المرتدة لما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه
ولان قتل الرجل لغلظ جنايته وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل
كفر المحارب بدليل ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكره من القصاص وغيره لان الحكم فيه
معلق بالجناية دون الحراب وجزاء الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلاء على ما عرف والمراد بالحديث المحارب
لنا والا لوجب قتل الشخص اذا اسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه ان هذا الحديث يرويه
ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن العجب ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس
محتجا بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة وانتقاله من كفر الى كفر لا يزيد خبثا ولان فيه
امرا بان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز فاذا لم تقتل المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها
ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تتركها وتخرج منها وتضرب في كل ثلثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام
ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل
المولى سجنا لها ويفوض اليه تاديبها مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل يدفع اليه اذا احتاج اليها
والصحيح انها تدفع اليه احتاج او لم يحتج طلب او لم يطلب لان الحبس يتحقق فيها وذلك الى المولى انتهى قوله
ويصح تصرفها وكسباها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة اقول قال صاحب الاختيار وتصرفها في مالها
جائز ان كانت في دار الاسلام لانها تصرفت في خالص حقها لان عصمة المال تتبع عصمة النفس وعصمة نفسها
لم تزل وبعد اللحاق زالت عصمة نفسها ولهذا لا تسترق ما دامت في دار الاسلام لان دار الاسلام ليس بدار استرقاق
وان لحقت ثم سبيت استرقت واجبرت على الاسلام لان الصحابة رضي الله عنهم استرقوا نساء بني حنيفة بعد ما
ارتدوا وام محمد بن الحنفية منهم ولا تقتل كالاصلية فان لحقت او ماتت في الحبس فكسباها لورثتها

المولى عزمي زاده

اذ ملكها ثابت فيهما لما بينا فينتقلان الى ورثته انتهى قال الفاضل المحشي لا يقال يشكل هذا
على قول ابي ح فان كسب الردة لا يستند الى الاسلام عنده فيكون توريث المسلم من الكافر لانا نقول الاثر
المرتد على كفره فيجبر اما بالقتل او بالحبس فصار وجودها كعدمها الا ان الرجل زال العصمة ماله كما زال
عصمة نفسه بخلاف المرتدة فان العصمة باقية في مالها هكذا قيل وفيه ان مدار هذا الحكم ان كان عصمة
النفس فنفس المرتدة ايضا غير معصومة على ما نقله المصنف في النهاية من ان قاتلها احد لا يضمن شيئا فتامل
انتهى قلت يمكن ان يجاب عن هذا النظر بان العصمة باقية في نفسها كما انها باقية في مالها وانما لا يقتل قا تلها
للشبهة وقد اشار الى هذا العلامة الزيلعي حيث قال ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة اي لشبهة
الارتداد وعلل صاحب الاختيار بقوله لانه اعتمد اطلاق النص انتهى يعني قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه
فاقتلوه اخرجه الامام احمد والبخاري واصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس **قوله** ولدت امته مسلمة
كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه **اقول** يعني لو ولدت فاداة الشرط محذوف كلام وقد مر
التنبيه على هذا مرارا وانما كان ابنه لان الاستيلاد صحيح لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك تمام الولاية
كما تقدم وحيث كان الولد ابنه صار ذا امه ام ولده **قوله** حر **اقول** تبع صاحب الوقاية في نصب حرا
فيكون حالا من الخبر وفيه كلام يطلب من كتب النحو وفي الكنز بالرفع على انه خبر بعد خبر او خبر لمبتدء
محذوف اي وهو حر **قوله** اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد **اقول** هذه العبارة بعينها لصدر
الشريعة فان قلت توريث المسلم من الكافر يخالف ما اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم واصحاب
السنن الاربعة عن اسامة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر قلت
اجاب عنه بعض شراح الهداية بان الحديث المذكور لا يتناول المرتد لانه ليس بكافر مطلقا لانه يجبر على الاسلام
والكافر المطلق لا يجبر عليه انتهى نعم على هذا يكون المراد بالكافر في الحديث الشريف الكافر الاصلي الا ان هذا
التخصيص يحتاج الى دليل ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث الا
ذلك لا سلامهم **قوله** كذا امته النصرانية الى قوله لحق بدار الحرب بماله **اقول** يعني وكذا لو ولدت امة
المرتد بعد ردته لاقل من ستة اشهر فادعاه فهو ابنه حر يرثه ان مات او لحق بدار الحرب او قتل على ردته لان
ولادتها لاقل من ستة اشهر دليل على ان العلوق كان في حالة الاسلام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد كما مر انفا
قال العلامة الزيلعي ولكن لا يتصور هذا في قول ابي ح الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا
وقت الموت او القتل او القضا باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند
الردة انتهى قلت ولهذا قالوا ان هذه المسئلة ترجح رواية محمد ولو ولدت بعد ردته لستة اشهر او اكثر منها
فادعاه فهو ابنه حر لانه المرتد لا يسترق ولكن لا يرثه ان مات او لحق بدار الحرب او قتل على الردة لان ولادتها لستة
اشهر او اكثر دليل على ان العلوق كان في حالة الارتداد فالولد مرتد تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من الام للجبر
عليه والظاهر انه لا يوثر القتل على العود فصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولا غيره لانه ليس
باهل للارث لانه لا ملة له ولا ولاية والارث مبني على الولاية **قوله** لحق بدار الحرب بماله او رجع ماله
فظهر عليه فالمال فيء اي لا نفسه الخ **اقول** يعني ان لحق المرتد بدار الحرب مع ماله فغلب على المرتد فماله فيء اي
غنيمة للمسلمين لان مال الحربي ولا سبيل للورثة عليه لانه باللحوق صار حربيا فبطلت عصمة ماله ونفسه
فيكون ماله فيئا دون نفسه لان المرتد لا يسترق ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب
قوله ولحق بعده اي بعد ما له وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع
ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين **اقول** يعني وان لحق المرتد بدار الحرب اولا بدون ماله

وحكم

وحكم القاضي بلحاقه بها فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا مع ماله فظهر على المال فهو لوارثه
قبل قسمته بين الغانمين لانه لما لحق اولا بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه ملكه الوارث فله ان ياخذه
قبل القسمة بغير شيء قيده بحكم القاضي بلحاقه لانه لو رجع الى دار الاسلام قبل حكم القاضي بلحاقه
الى دار الحرب ولحق بها ثانيا لا سبيل لوارثه على ذلك المال لانه لم يملكه قبل حكم القاضي بلحاقه على ما مر غير مرة
فيكون فيئا وقيده بقوله قبل قسمته لانه ياخذه بعد قسمته بينهم بالعوض اي بقيمته ان شاء ولو كان مثليا
فقد تقدم انه لا يوخذ لعدم الفائدة وكذا لو اشتراه التاجر ياخذه بالعوض اي القيمة ان شاء اعلم
ان في الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذ المال بعد القضاء بلحاقه او قبله
اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر فانه تقرر الملك للوارث ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب
واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويوكده فيتقرر موته واحتيج
الى القضاء باللحاق ليصير ورثته ميراثا الا انه يرجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثم فيتقرر موته فكان رجوعه
واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال
ملكا للورثة قال الشيخ كمال الدين والوجه ظاهر الرواية **قوله** لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل
الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما **اقول** هذا التعليل لصاحب الهداية اراد
بالاول المال المذكور في قوله لحق بدار الحرب ثانيا مع ماله وعبارته هذه واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب
ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته
الورثة قبل القسمة يرد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي
بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما انتهى فقوله والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه على ان
مراده بالرجوع ما كان بعد حكم القاضي بلحاقه وقد علمت ان اشتراط القضاء باللحاق ليس بشرط في ظاهر
الرواية **قوله** قضي بعبد لمرتد الى قوله اذ لا وجه **اقول** يعني ان قضى القاضي بعبد لمرتد لحق بدار الحرب لابنه
فكاتبه الابن فجاء المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما فالكتابة جائزة وبدلها والولاء للاب اي للمرتد الذي
جاء مسلما هذا اذا لم يود الابن بدل الكتابة الى الاب بعدما اذا اداه اليه فان الولاء يكون للابن **قوله**
اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه **اقول** هذا التعليل ايضا لصاحب الهداية والمراد
بالدليل المنفذ القضاء بالعبد يعني لا وجه لبطلان كتابة الابن لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء
بالعبد ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن وكيل عنه
فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سلط ابنه على التصرف في ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة
بالكتابة والولاء لمن يقع العتق عنه فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلما قال العلامة الزيلعي نظيره
المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء لمولاه
بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه لما قلنا
ولا يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط
ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل انتهى وفي قوله والولاء لمن يقع العتق عنه اشارة الى ان الاب لو رجع
بعدما اعتق الابن المكاتب يكون ولاؤه للابن لان العتق وقع عنه **قوله** قتل مرتد رجلا خطا ولحق او قتل
على ردته فديته في كسب الاسلام **اقول** يعني اذا قتل مرتد رجلا قتلا خطا ولحق بدار الحرب او قتل على ردته
فديته تجب في كسب الاسلام اي في كسب حصل في حالة الاسلام خاصة عند ابي ح وكذا اذا كان حيا في دار الاسلام
في التقييد باللحاق والقتل اتفاقي وانما قيدهما تنبيها على ان المرتد يقتل الا ان يلحق بدار الحرب وقال الديته

تجب في الكسبين جميعا لكسب الاسلام واذا اسلم ثم مات او لم يمت تكون الدية في الكسبين جميعا بالاتفاق ولهذا
لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق **قوله** لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه **اقول** العواقل جمع عاقلة قال صاحب الصحاح
عاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من قبل الاب الذين يعطون دية من قتله خطا انتهى صوابه وهم ذوو القرابة
والعقل والمعقلة بضم القاف الدية وانما سميت بها لانها تمسك الجاني عن سفك الدم لان العقل لغة الامساك
يقال اعقل الدواء بطنه يعقل ويعقل اذا امسكه وقال في الغاية وانما سميت بها لان ابل الديات كانت تعقل اي تقيد
بفناء ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير انتهى وقيل سميت عقلا لانها
تعقل الدماء اي تمنع من ان يسفك يعني وانما تجب ديته في المكسوب في الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد
لانعدام النصرة لان المسلم لا ينصر الكافر والعاقلة انما تعقل باعتبارها فتكون في ماله الذي اكتسبه في حال الاسلام
لنفوذ تصرفه فيه لانه ملكه فيه صحيح ولهذا كان موروثا بالاتفاق ولا تكون في ماله الذي اكتسبه في الردة
لتوقف تصرفه فيه على الاسلام فلا يصح ملكه فيه ولهذا لم يكن ميراثا عنده بل كان فيئا عند ابي حنيفة وما لا تجب
ديته في الكسبين لنفوذ تصرفه في الحالين لان ملكه صحيح فيهما ولهذا يجري فيهما الميراث عندهما وقال الشيخ
كمال الدين وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه في كسب الاسلام عنده وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب
الا في الاسلام واكتسب في الردة تهدر الجناية عنده خلافا لهما انتهى **قوله** قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ
بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه
اقول ولو قطع مسلم يد مسلم عمدا اي حال كونه عامدا فارتد الذي قطعت يده والعياذ بالله ومات على ردته
من القطع او لحق بدار الحرب فقضى القاضي بلحاقه فجاء الى دار الاسلام حال كونه مسلما فمات من ذلك القطع ضمن القاطع
فيهما نصف الدية في ماله لوارث المقطوعة يده قيد بقوله عمدا اذ لو كان خطا لوجب نصف دية النفس على عاقلته
قوله لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية **اقول**
يعني وانما ضمن القاطع في الصورتين نصف الدية لان القطع حل محلا معصوما والسراية التي بها صار القطع
قتلا حلت محلا غير معصوم فاهدرت فوجب نصف دية النفس في ماله وهذا التعليل لصدر الشريعة واورد
عليه بان ذكره بعد المسئلتين وعدم تعليل كل واحدة منهما مستقلا لا يشعر بعمومه لهما مع ان قوله والسراية
حلت محلا غير معصوم لا يستقيم في المسئلة الثانية لانها حلت فيها محلا معصوما لانه مات فيها من القطع
مسلما واجاب عنه بعض الفضلاء بتوجيه كلامه الى الحمل على تعليل الاولى فقط او الى عدم الموت التقديري الذي
هو الحكم باللحاق من قبيل السراية بناء على ان السراية فعل يمتد له حكم البقاء في حالة الابتداء انتهى وعلل
صاحب الهداية المسئلة الاولى لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت وعلل الثانية بقوله لانه صار ميتا تقديرا
بقضاء القاضي باللحاق والموت يقطع السراية والاسلام حياة جديدة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى
انتهى **قوله** وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية **اقول** يعني وان لم يلحق المقطوع يده مسلما المرتد بعد القطع الى دار
الحرب بل اسلم في دار الاسلام فمات من ذلك القطع ضمن القاطع كل الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الجناية وردت
على محل معصوم لانه مسلم وتمت فيه لانه مسلم في الحالين اي في حال القطع وفي حال السراية فيجب ضمان النفس
كما اذا لم يتخلل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال
انعقادها سببا وفي حال ثبوت الحكم وحال البقاء بمعزل من ذلك فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين كذا
في الهداية وقال محمد وزفر الواجب نصف دية النفس في جميع ذلك اي في الصور الاربع وهي ما اذا قطعت
يده مسلما فارتد ومات على ردته او ارتد ثم اسلم من غير ان يلحق بدار الحرب او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم القاضي

اي حلت

بلحاقه

بلحاقه فعاد مسلما الى دار الاسلام او ارتد ولحق بدار الحرب وعاد الى دار الاسلام مسلما قبل ان يحكم القاضي
بلحاقه لان اعتراض الردة اهدر السراية واذا اسلم بعد ذلك لا ينقلب بالاسلام الى الضمان من غير سبب جديد
فصار كما لو قطع يد مرتد او حربي فاسلم لا يجب على القاتل شيء **قوله** مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل ماله اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر في الكتابة **اقول** يعني لو ارتد مكاتب فلحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ مع ماله وعرض عليه الاسلام فابى
ان يسلم فقتل على الردة فبدل الكتابة لمولاه لان المكاتب يملك اكسابه والردة لا تؤثر في الكتابة لانه لم يزل
ملك المولى عن رقبته غير انه صار بها مباحا وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه فان وفي ما تركه يوفي
المولى مكاتبته فما بقي من بدل الكتابة يكون لورثة المكاتب كما في الموت الحقيقي وان لم يف ما تركه بكتابته كان
ذلك للمولى لانه مات عبدا فكسبه لسيده لانه كسب عبده لبقاء ملكه فيه **قوله** فكذا اكتسابه **اقول**
الشيخ على هذا وكان الظاهر ان يقول هكذا في اكسابه يعني اذا كانت الردة لا تؤثر في عقد الكتابة لا تؤثر
في الاكساب الحاصل بسببه قال صاحب الهداية هذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا
اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا
اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتفاق وهو الرق فكذا بالادنى بالطريق الاولى انتهى قوله فكذا
اكسابه يعني اذا كانت الكتابة لا تتوقف بالردة فكذا لا تتوقف اكساب المكاتب بها وقال العلامة الزيلعي في
الكتابة لا تبطل بالردة واللحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى فاذا لا تبطل فيبقى
ملكه لما لكه والتصرف على حاله وهذا على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك المال
والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما بيناه ولا يمتنع ذلك بالرق فالاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى
في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية
يوفي للمولى كتابته وما بقي يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل انما تعتق وفاء حكم بعتقه في آخر جزء
من اجزاء حياته فتبين ان ذلك كسبه كسب حر فوجب ان يكون فيئا على مذهب قلنا حكمنا بحريته في آخر
جزء من اجزاء حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه ورقبته وفيما
عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا يصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل حرا في حقه انتهى **قوله** زوجان ارتدا
ولحقا **اقول** وصح ارتدادهما يعني اذا ارتد الرجل والمراة والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة
في دار الحرب فولدت المراة التي هي احد الزوجين المذكورين ولدا فيها ثم ولد لهذا الولد ولد في دار الحرب فظهر على
الزوجين وولدهما وولد ولدهما جميعا فالولد اي ولدهما وولد الولد يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق فيتبعها
ولدها وكذا ولد ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الولد يتبع ابويه في الدين فاذا تبعهما صار
مرتدا بردتهما فيجبر على الاسلام كما يجبر ابواه عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون
حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي ولا يجبر ولد الولد لانه لا يتبع جده بل اباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد
على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه ويمجسانه اي يستتبعانه في ذلك فيكون في حكم ذلك قبل ذلك قال الله اعلم
بما كانوا عاملين فيكون هذا الحديث حجة على ابي حنيفة ومحمد في توقفهما في اطفال المشركين وانما يجعل تبعا لابيه في الردة
فيجبر على الاسلام مثله لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع اي لا يكون لتبع تبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على
خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر بالجبس لا بالقتل بخلاف ابيه فلا يلحق الا بالجد ولو الحق لكان الناس
كلهم مسلمين تبعا لادم وحوى ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واذا لم يتبع الجد فيسترق وتوضع عليه الجزية
او يقتل لان حكمه يومئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فانه يقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة

او يسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الولد يجبر على الاسلام تبعا لجده فيجعل مرتدا تبعا له قال صاحب
الهداية عد روى الحسن عن ابي حنيفة يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل
كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة انتهى يعني اصل الجبر
على الاسلام تبعا للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين ففي ظاهر الرواية
لا يكون الولد تبعا للجد وفي رواية الحسن يكون تبعا له احديها هذه والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا
كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه
والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد ولد ابن عبد فولدت منه ولدا فالولد حر تبعا لامه وولاؤه
لموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو
اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل فيها الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل
كالاب وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لاخراج الحبل في دار الاسلام ~~حتى لو ولدت في دار الحرب~~ في حكم المسئلة اغني جبر
الولد بل لافادة الحكم الجبر فيما اذا حبلت في دار الاسلام وعلى ما قيل في دار الحرب بطريق اولى لانه اذا اجبر مع انه علق
في دار الحرب والدار جهة استتباع يقتضي انه ابعد عن الاسلام فلان يجبر اذا علق في دار الاسلام على
الاسلام اولى **قوله** صح ارتداد صبي يعقل واسلامه الى اخر الكتاب **اقول** اختلف الائمة في صحة اسلام الصبي
العاقل وارتداده فقال ابو حنيفة ومحمد يصح اسلامه وارتداده فلا يرث ابويه الكافرين ولا اقاربه المؤمنين
ويجبر على الاسلام بلا قتل اما صحة اسلامه فلان عليا رض اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا بصارم همتي وسنانه عزمي ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو
التصديق بالجنان والاقرار باللسان لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد كما عرف ولا ترد الحقيقة واما
صحة ارتداده فلانه اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا مرد للحقيقة كما قلنا وقال ابو يوسف
يصح اسلامه ولا يصح ارتداده فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المؤمنين لان من التصرفات الضارة
فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما يتمحض ضررا ولهما انه اتى بحقيقة الكفر والحقيقة لا ترد
ونقل رجوع ابي حنيفة الى قوله وقال زفر والشافعي لا يصح اسلامه ولا ارتداده وانما لا يصح اسلامه لانه
يلزمه احكام يشوبه بها ضرر كحرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة
وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية
دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد وانما لا يصح ارتداده
لانه ضرر محض فلا يؤهل له واجيب عما ذكر في الاسلام ولا بأن ما تعلق به سعادة ابدية ونجاة سرمدية
ولا يبالي معه بضرر يلحقه في الدنيا لانه لا تعتبر له لضرر يصيبه في الاخرى وعما ذكر فيه ثانيا بانه انما
يلزم اجتماعهما في شخص واحد لو قلنا باجتماع كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع
ما لم يعقل ويقر مختارا فاذا عقل واقر مختارا انتقل وانقطعت تبعيته في نحو هذا الحكم وبقي اصلا
وفي المبسوط مع المضادة واجاز اجتماعهما كالمرأة تسافر مع الزوج تكون مسافرة تبعا له حتى اذا لم تنو
السفر تكون مسافرة ولو نوت صارت مسافرة مقصودا وتبعا فجعلهما امرين يتأيد احدهما بالاخر
واجيب عما ذكر في الردة بانها موجودة حقيقة بوجود حقيقتها من الجحود والانكار ولا مرد للحقيقة
والله اعلم **تنبيه** استدلوا على صحة اسلام الصبي بتصحيح النبي عم اسلام علي رض قال الشيخ كمال الدين
وقد يقال تصحيحه صلى الله عليه وسلم اسلامه ان اريد في احكام الاخرة فمسلم وكلامنا في تصحيحه في احكام الدنيا
والاخرة حتى لا يرث اقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صحح في نحو هذه الاحكام بل في
العبادات فانه كان يصلي معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل ان نحوه صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه امكن

الشوب الخلط والمراد بينها اللحوق احكام تلحقه بها ضرر منه

رزنه

انصرف اليه باعتبار الجهتين ولم ينقل ذلك انتهى وقال الشيخ ابن ملك في شرح المجمع وللقائل ان يقول
افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة وشهرة تصحيحه صلى الله عليه وسلم اسلامه في احكام الاخرة مسلمة
واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه
مطلقا فينصرف اليهما قلت هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها
والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابتة فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح اسلامه لكونه تبعا محضا في الدنيا
والاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة فمما
لا يبالي به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية فلما صح اسلامه صح ردته لان مبنى كلاهما الاعتقاد
انتهى لما فرغ المصنف من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين فقال

قوله باب البغاة اقول

اي هذا باب معقود في بيان احكام البغاة وهي جمع الباغي كالغزاة جمع الغازي وهذا الوزن
مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام والبغي التعدي يقال بغى عليه يبغي بغيا علا وظلم وعدل عن الحق
واستطال والفئة الباغية الخارجة عن طاعة الامام الحق ~~العدل~~ والمراد بالباغي في عرف الفقهاء هذا
المعنى **قوله** هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام **اقول** يعني البغاة جماعة مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام الحق ظانين منهم انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين في ذلك بتأويل فاسد **اعلم**
ان الخارجين عن طاعة الامام ثلثة صنوف الصنف الاول خرجوا عن طاعة الامام بلا تأويل ومنعة وبلا منعة
قاصدين لاخذ المال وهم قطاع الطريق والصنف الثاني قوم خرجوا عن طاعة الامام الحق وهو
الذي اجتمع عليه المسلمون او ثبتت امامته بعهد من الامام الاول بلا منعة ولهم تأويل وحكم هذا
الصنف حكم قطاع الطريق والصنف الثالث قوم خرجوا عن طاعة الحق بتأويل فاسد يظنون بمقتضى ذلك
تأويلهم على الحق والامام على الباطل والمراد ههنا بالبغاة هذا الصنف وقد حققنا هذه الاصناف الاربعة
في رسالتنا المسماة بالسيف الجزم لقتال من هتك حرمة الحرم المحرم **قوله** فيدعوهم الى العود **اقول**
اي يدعو الامام الخارجين عن طاعته الى العود الى الجماعة وهذه الدعوة مستحبة وليست بواجبة
لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كاهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما
يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تع
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب **قوله** ويكشف شبهتهم **اقول**
يعني ويكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لان عليا فعل ذلك باهل حروراء اخرج
النسائي في الخصائص من حديث ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار فقلت لعلي ابرد بالصلاة
لعلي اكلم هذا القوم فاتاهم فقال ما نقمتم على ابن عم رسول الله ومعه صحابه قالوا ثلثا الحديث
واخرجه عبد الرزاق والطبراني والحاكم واسناده صحيح فان اجابوا تم المرام وحصل الالتيام وان
قالوا نفعلناه لظلمك فلا امام لم يمتنع عن الظلم وان قالوا فعلناه لان الحق معنا وادعوا الولاية
فلا ان يقاتلهم وعلى الناس ان يعينوه وما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة من لزوم البيت
فمحمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه
لم يكن لهم قدرة واما اعانة الامام الحق عند القدرة فمن الواجبات لا يجوز تركها **قوله** فان تحيزوا
اي اتخذوا الحيز اي مكانا مجتمعين فيحل لنا قتالهم بدءا **اقول** يعني فان اتخذ البغاة مكانا واجتمعوا
فيه وتأهبوا للقتال حل لاهل العدل ان يبدءوا بقتالهم وان لم يبدأ اهل الجور بقتالهم اي وان لم يقتلوا
شخصا منهم هكذا ذكر الامام المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصر

ولا يبداهم بقتال حتى يبدوه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي لا يجوز قتل المسلم
الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلوناه من غير قيد بالبداءة
منهم ولان الحكم يدار على دليله وهو التحيز والتهيؤ للقتال وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة
قتالهم ربما لا يمكنه دفع شرهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام
صاروا عصاة فيجوز قتالهم الى ان يقلعوا عن ذلك بل وجب لما تلونا **قوله** ويقتل جريحهم وفيه خلاف
الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي معرضهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي **اقول**
جواب لو محذوف لدلالة ما قبله عليه اي ولو كان لهم فئة اي جمعية يقتل جريحهم ويتبع موليهم وقال الشافعي
لا يجوز ذلك في الحالين لانهم اذا تركوا القتال بالتولية والجراحة المعجزة عنه لم يبق قتلهم دفعا للشر فلا يجوز
وجوابه ان المعتبر في جواز القتل دليل قتالهم لا حقيقته ولان قتل من ذكرنا اذا كانت له فئة لا يخرج عن كونه
دفعا لانه يتحيز الى الفئة ويعود شره كما كان قال في النهاية الفئة الفرقة والجماعة من الناس في الاصل
والطائفة التي تقيم وراء الجيش فان كان عليهم خوف او هزيمة التجأوا اليهم والجمع فيات وفئون
انتهى ويتبع من باب الافعال ومعناه تلحق قال الله تعالى فاتبعهم فرعون اي لحقهم اه وكذا كذا في القاموس
قال الخطابي اهل الحديث يروونه اتبع بتشديد التاء وصوابه كونها بوزن اكرم انتهى واختار صاحب
الصحاح رواية اهل الحديث فجعل اتبع من باب افتعل فتكون التاء مشددة قوله معرضهم هذا التفسير
موافق لما ذهب اليه صاحب القاموس لانه جعل التولية بمعنى الادبار والاعراض حيث قال وتولى تولية ادبر
كتولى وولى الشيء وعنه اعرض لكنه مخالف لما ذهب اليه صاحب الصحاح لانه جعل التولي بمعنى الاعراض
والتولية بمعنى الادبار فانه قال تولى عنه اعرض وولى هاربا اي ادبر انتهى ولو فسره بقوله اي مدبرهم
لكان موافقا للكلام علي **قوله** وان لم تكن لهم فئة لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف وانه
لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما **اقول** يعني وان لم تكن لهم فئة لا نقتل جريحهم ولا نتبع
موليهم لان جواز القتل والاتباع كان لاجل الخوف من ان يرجعوا الى جماعتهم فيعودون حربا علينا فحيث
انتفت الجماعة انتفى الخوف وحيث انتفى الخوف انتفى القتل وما روي عن علي رض انه قال يوم الجمل لا تتبعوا
مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه فهو آمن فمحمول على عدم الفئة لان اصحاب الجمل لم تكن
لهم فئة اخرى سواهم قال في القاموس جهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم
عليه انتهى وقال في الصحاح الاصمعي اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه انتهى **قوله**
ولا نسبي ذريتهم ونحبس اموالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم
اقول اخرج ابن ابي شيبة من طريق الضحاك ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديه فنادى ان
لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ومن طريق جعفر بن محمد ان عليا
امر مناديه فنادى يوم البصرة لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل اسير ومن اغلق بابه او القى
سلاحه فهو آمن ولم ياخذ من متاعهم شيئا وهو المذكور في الكتاب قوله ولا يقتل اسير يعني اذا لم يكن لهم
فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا يلتحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع
به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء قوله ولا يذفف على جريح اي لا يجهز
عليه لان معنى التذفيف الاجهاز والاسراع وهذا محمول عندنا على عدم الفئة كما مر **قوله**
ونستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي
مال الباغي اولى **اقول** عند الحاجة يشير الى انه لا يستعملها عند عدم الحاجة بل يحبس السلاح عنهم
كسائر اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانة على المعصية ويبيع الخيل ويحبس ثمنها لان الحبس انفع

ايسر

ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب او زالها رد عليهم ما حبسه عنهم لزوال المانع ولو كان
معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ
اموالهم لان عهدهم لم ينتقض به كذا في التبيين **قوله** لا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم
لانقطاع ولاية الامام عنهم **اقول** يعني ان قتل باغ باغيا مثله في عسكرهم مطلقا سواء كان عمدا
او خطأ وغلب على البغي اهل العدل لا يجب على القاتل شيء لا القصاص ولا الدية لانقطاع ولاية الامام
عنهم حالة القتل ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب **قوله** غلبوا على مصر فقتل مصري مثله
فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية
الامام منقطعة عن المصر فتجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم **اقول** يعني ان غلب البغاة
على مصر من امصار اهل العدل فقتل مصري عمدا رجلا مصريا مثله فظهر اهل العدل على ذلك المصر قتل القاتل
بسبب قتله قصاصا هذا اذا لم يجر البغاة في المصر احكامهم حتى اخرجهم امام اهل العدل قبل قتل القاتل
عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع عن المصر قبل ان يجري البغاة فيه احكامهم فيجب القصاص
واما اذا اجروا فيه احكامهم فانه تنقطع ولاية الامام عنه فلا يجب عليه شيء من القصاص والدية
ولكن يستحق عذاب الاخرة قوله اذا لم يجروا بضم الياء والراء لاصل يجريوا كيكرموا فاعل كاعلال
يغزوا قال الفاضل المحشي لا يقال انه ينافي ما ذكر في باب المستامن من ان المستامنين في دار الحرب المحشي الواني
اذا قتل احدهما الاخر يجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول
لانا نقول التبدل في المستامن في عارض الشخص وتبدله لا يبطل العصمة الثابتة فافترقا انتهى
قوله قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقية ورثه الى قوله كره بيع السلاح
اقول يعني ان قتل رجل عادل اي من اهل العدل رجلا باغيا اي من اهل البغي او قتل العادل باغ حال كونه
مدعيا حقية اي قائلا اني كنت على الحق حين قتلته وانا الان على الحق وكان القاتل فيهما وارثا ورث
القاتل المقتول في الصورتين وان قتل حال كونه مقرا ببطلانه اي قائلا اني كنت على الباطل حين قتلته
لا يرث اما الصورة الاولى فلان القتل بحق والقتل اذا كان بحق لا يوجب حرمان الارث لان حرمان الارث
جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب او الجائز فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله
ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة واما الصورة الثانية فلانه حق
في زعم الباغي بناء على تاويله الفاسد والتاويل الفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة
واما الصورة الثالثة فلان الباغي اذا اقر بالبطلان وجب الضمان ووجوبه يستلزم الحرمان وقال ابو يوسف
لا يرث الباغ العادل في الوجهين وهو قول الشافعي قال صاحب الهداية واصله ان العادل اذا اتلف
نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه
الضمان عندنا وياثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا
او مالا له انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم رواه الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق
الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا تثبت الا بالالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد
الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية بوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل
ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع واذا ثبت هذا نقول قتل العادل الباغي
قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة
ههنا الى الاستحقاق والارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه

الا ان من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قاتلت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان انتهى وقال الشافعي في القديم انه يجب قلت هو قول مالك وانما قيد بالقديم لان قوله الجديد موافق لمذهبنا وبه قال احمد قوله ولنا اجماع الصحابة رواه الزهري قلت اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري انه كتب الى سليمان بن هشام ان الفتنة ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجمع رأيهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصا في دم استحلوه في تأويل القرآن ولا يرد ما استحلوه بتأويل القرآن الا ان يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه قوله والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع قلت يعني والفاسد من التأويل ملحق بالصحيح منه بشرط انضمام المنعة اليه في حق نفي الضمان كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم قال صاحب القاموس المنعة محركة وتسكن من معه من يمنعه من عشيرته انتهى قال صاحب الصحاح قال ابن السكيت يقال المنعة جمع مانع مثل كافر وكفرة اي هو في عز ومن يمنعه من عشيرته انتهى قوله ولا الزام لعدم الولاية بوجود المنعة قلت يعني عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الزام الامام فيلزم السقوط مستندا الى الاجماع المنقول عن الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الالزام سقوطه شرعا بل انما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبتت القدرة تعلق خطاب الالزام كما يقول الشافعي لما كان الاجماع المنقول في صورة مقيدة بما ذكرنا كان ذلك اصلا شرعيا ضرورة الاجماع المذكور قوله ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق الارث قلت يعني ان الحاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق فالحاقه بلا دليل قوله ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا الخ قلت يعني ان المتحقق من الصحابة جعل المنعة والاعتقاد دافعا لما لولاه لثبت لثبوت سببه الا ترى انه لولا المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا والاتلاف للمال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث قائمة والقتل بغير حق وجد على اعتقاد الحقية من المنعة فمنع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من اسباب الميراث كذا في فتح القدير وقال العلامة الزيلعي ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متأولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال او اتلفوا النفس اخذوا بجميعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان واخذوا المال واتلفوا النفس بتأويل اخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة قال صاحب الهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم اذا اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادل على عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينهم وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلف الباغي مال العادل فعلى هذا ما ذكر في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم و عند حل الماء والنار عليهم واما اذا اتلفه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف يقول في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطئ بل اولى لانه يأثم والخاطئ لا يأثم بالقتل والتأويل الفاسد ملحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان قوله والحاجة الى الاستحقاق الارث

هنالا الى

هنا لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بالنسب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي يثبت جزاء لفعله بتأويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف المخطئ فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا الا يرى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك انتهى **قوله** كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية **اقول** اعانة المعصية معصية فلا يجوز قال الله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم بما امكن حتى لا يستعملوه في الفتنة فالمنع اولى وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه اما ما لا يقاتل به الا بصنعة يحدث كالحديد و نظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بعينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هي منه لانه لا معصية في عينه وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عين هذه الاشياء ليست بمعصية وانما المعصية استعمالها ثم ذكر ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من اهل البغي قال العلامة الزيلعي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم انتهى **قوله** وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه **اقول** يعني وان لم يعلم انه من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عن ذلك الاصل وهو العلم بكونه من اهل الفتنة ولان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبتنى الاحكام دون النادر قال في التجنيس حمل رؤوس الكفار الى دار الاسلام مكروه لما روي عقبة بن عامر الجهني انه انكر ابو بكر الصديق ذلك انتهى وقال صاحب المختار ويكره حمل رؤوسهم وانفاذهم الى الافاق وقال في شرحه المسمى بالاختيار وقد قال اصحابنا ان في ذلك وهنا لهم فلا باس به لان ابن مسعود حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه انتهى قال العلامة الاتقاني ويكره ان يبعث برؤوس البغاة والحربي الى الافاق الا اذا كان في ذلك وهن لهم فلا باس به ثم قتلى اهل العدل شهداء يفعل بهم ما يفعل بالشهداء يكفنون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلى عليهم انتهى وقال العلامة العيني في شرح الهداية وقتلى اهل البغي لا يصلى عليهم سواء لهم فئة او لا ولكن يغسلون ويكفنون انتهى

قوله كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به **اقول** الضمير المتصل بالابواب راجع الى كتاب الجهاد والمراد ببعض ابوابه باب الوظائف واحياء الموات مضاف ومضاف اليه والمضاف مرفوع بانه نائب فاعل المذكور والضمير المنصوب في عقبه راجع الى كتاب الجهاد والضمير المجرور في به راجع الى كتاب احياء الموات اي ذكر كتاب احياء الموات عقيب ذكر كتاب الجهاد اي بعده بلا فصل **قوله** والموات لغة حيوان مات **اقول** الموات في اللغة ليس مقصورا على حيوان مات بل كما يطلق عليه يطلق على ما لا مالك لها ايضا قال صاحب القاموس الموات كسحاب ما لا روح فيه وارض لا مالك لها وقال صاحب الصحاح الموات بالفتح ما لا روح فيه والموات ايضا الارض التي لا مالك لها من الادميين ولا ينتفع بها احد وقال صاحب النهاية الموات الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد والظاهر من كلام هؤلاء الائمة ان استعماله في كل منهما حقيقة والذي يدل عليه كلام المصنف ان استعماله في الحيوان الميت حقيقة وفي الارض الميتة مجاز والعلاقة بينهما التشبيه ولهذا كان استعارة ووجه التشبيه عدم الانتفاع بكل منهما قال الاتقاني والعامة سموها مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان اذا مات فبطل الانتفاع به فالارض فهو مواتا انتهى وقال العلامة الزيلعي والعامة سموها مواتا اذا كانت

بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وفي تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها انتهى قوله او نحوها اقول يعني او نحو انقطاع الماء عن الارض وغلبته عليها مما يمنع الزراعة قوله كما اذا صارت سبخة اقول قال صاحب القاموس في مادة ن ز ز النز ما تحلب من الارض من الماء ويكسر وقال في مادة س ب خ السبخة محركة ومسكنة ارض ذات نز وملح وجمعه سباخ انتهى يعني انها ارض مالحة لا تنبت شيئا قوله وبعدت عن العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه اقول هذا قول ابي يوسف قال صاحب الهداية والمروي عن محمد انه يشترط ان لا تكون مملوكة لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقة فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال يعني القدوري شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف انتهى وقال العلامة الزيلعي وحد البعد ان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعا ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف انتهى وقال المولى مسكين في شرح الكنز الفاصل بين القريب والبعيد مروي عن ابي يوسف فان يقوم رجل جهوري الصوت من اعلى العمرانات على مكان عال وينادي باعلى صوته فان الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا وعنه في رواية اخرى ان البعيد قدر غلوة كذا في شرح السيد ويعتبر عند محمد انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كانت قريبا من القرية هذا اذا كانت غير مملوكة لاحد اما اذا كانت مملوكة لاحد فان عرف مالكها فهي له وان لم يعرف مالكها فهي لجماعة المسلمين ولو ظهر مالكها المشتري ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها انتهى وقال العلامة الزيلعي اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت من الزراعة والا فلا شيء عليه وقال القدوري ثم ما كان منها عاديا او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كانه منسوب الى عاد لخرابه في عهدهم وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا انه موات حقيقة على ما بيناه انتهى قوله ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا اقول الظاهر من عبارة المصنف ان قوله ارض لم تملك مبتدأ وقوله ملكها خبره ولك ان تجعل قوله ارض لم تملك خبر المبتدأ المحذوف تقديره وهي ارض لم تملك وقوله ملكها خبر المبتدأ المحذوف ايضا تقديره وما كان كذلك ملكها محييها اي جاعلها صالحة للزراعة باذن الامام ولو اخر قوله وعندهما بلا اذنه عن قوله ولو كان محييها ذميا لكان اولى كما لا يخفى يعني من جعل الارض الموصوفة بالصفات المذكورة صالحة للزراعة ان كان ذلك باذن الامام ملكها وان كان بغير اذنه لا يملكها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكها ولو كان باذن الامام او بدونه لقوله صلى الله عليه وسلم من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها

اخرجه الامام احمد والبخاري عن عائشة ولقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق اخرجه الامام احمد وابو داود والترمذي وقال حسن والنسائي والضياء عن سعيد بن زيد ولقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له رواه الامام احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط والصغير عن جنادة بن امية عن معاذ بن جبل واخرجه اسحق عن مكحول عن جنادة بن امية عن معاذ بن جبل في اخرجه البيهقي في المعرفة في باب احياء الموات من هذا الوجه وقال منقطع وفي رواته مكحول مجهول وهذا الاسناد لا يحتج به انتهى وقال الشيخ قاسم قلت الا على اصولنا انتهى اقول انما يحتج به على اصولنا لان المنقطع عندنا من قبيل المرسل وهي حجة عندنا وعند اكثر الفقهاء كما مر غير مرة والمجهول اذا كان الراوي عنه ثقة يجوز الاحتجاج بحديثه ولان هذه الارض كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بالفيء احد دون رأي الامام كالغنائم بخلاف ما استشهد به من الصيد وامثاله لانها لم تكن في ايدي الكفرة ولم تكن في حكم الفيء وما رويناه كان اذنا منه صلى الله عليه وسلم لا نصب شرع كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه واستدل الطحاوي لابي حنيفة بما رواه هو واحمد والبخاري وابو داود عن صعب بن جثامة ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى الا لله ولرسوله وبما روي بسنده عن محمد بن عبيد انه قال خرج رجل من اهل البصرة يقال له ابو عبد الله الى عمر رضي الله عنه فقال ان بارض البصرة ارضا لا تضر باحد من المسلمين وليست ارض خراج ان شئت ان تقطعنيها فافعل فكتب عمر الى ابي موسى ان كانت حمى فاقطعها اياه وبما روي من طرق ابي عوانة عن مجاهد قال عمر لنا رقاب الارض فائدة قال في الصحاح والقاموس اقطعته قطيعة اي طائفة من ارض الخراج انتهى ثم اذا احياها فهل هي عشرية او خراجية فهي على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيها قوله ولو كان محييها ذميا اقول يشير الى ان المسلم والذمي يستويان في الاحياء لان الاحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الاسباب ويجب فيه العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل واحد ما يليق به قوله ولا يملك بالتحجير اقول يعني ولا يملك تلك الارض بوضع الحجر حولها لاعلام الناس بانه اخذها او معلمها بعلامة كحصاد ما فيها من الحشيش والشوك لمنع الغير عن احيائها قوله التحجير من الحجر بالفتح والحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمون بحجر غيرهم عن احيائها اقول يعني التحجير ماخوذ من الحجر بفتح الجيم بمعنى الصخرة وانما سمي به لانهم كانوا يعلمون الموات بوضع الاحجار حوله ليعلم الناس انهم اخذوه او مشتق من الحجر بسكون الجيم بمعنى المنع وانما سمي به لانهم كانوا يعلمونه بمنع غيرهم عن احيائه قوله فيبقى غير مملوك كما كان وهو الصحيح الى قوله وما عدل عنه الماء اقول اصل هذا الكلام لصاحب الهداية الا ان المصنف تصرف فيه بالتقديم والتاخير والحذف والتغيير وعبارة الهداية هذه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج او العشر فاذا لم تحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد له من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور

لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا
احياها غيره قبل هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام فانه يكره
ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض او احرق ما
فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة
ليمنع الناس من الدخول انتهى المسناة بضم الميم وفتح السين المهملة وتشديد النون ما يقال بالفارسية
بند آب جوى هكذا ذكره الفاضل المحشي في حواشي هذا الكتاب والفاضل الشهير باخي جلبي وقال الامام
الحدادي في شرح القدوري المسمى بالجوهرة وهي اي المسناة الطريق وقيل هي البئر بلغتنا انتهى
وقال العلامة الزيلعي تبعا لصاحب الهداية توضيحا للعبارة ان حجر الارض لا يملكها بالتحجر لانه ليس
باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع
للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك ونفيه عنها وجعلها حولها او باحراق
ما فيها من شوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها فلا تؤخذ منه الى ثلاث
سنين فاذا لم يعمرها فيها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها
فتحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدر
بثلاث سنين بقول عمر ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولان زمن الانتظار ينبغي ان يكون عامة حتى تشمل
جميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المتحجر لا يحجر اي موضع شاء من دار الاسلام واقصى دار
الاسلام يقطع في سنة فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة للتدبير ومصالحه فلا ينبغي
لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره
قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن انتهى قلت
اثر عمر رض اخرجه ابو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال عمر من احيى
ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين واخرجه محمد بن الحسن في الاصل عن ابي يوسف قال
المخرجون الحسن بن عمارة ضعيف وقد تقدم الجواب عنه وروى حميد بن زنجويه في كتاب الاموال من
طريق عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع لناس من جهينة ارضا فعطلوها وتركوها فاخذها
قوم آخرون فاحيوها فخاصم الاولون الى عمر فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لكنها من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال من كانت له ارض فعطلها ثلاث سنين لا يعمرها فعمرها غيره فهو احق بها قال
المخرجون هو مرسل رجاله ثقات قلت المرسل عندنا وعند جمهور العلماء حجة كما تقرر غير مرة
تنبيه يجوز تذكير الضمير الراجع الى الموات باعتبار لفظه وتانيثه باعتبار معناه لانه عبارة
عن ارض غير صالحة للزراعة ولهذا ترى انهم يذكرونه تارة ويؤنثونه اخرى قوله وما عدل عنه
الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف وامتنع عوده اليه اقول العدول الميل قال صاحب الصحاح
عدل عن الطريق حاد وانعدل عنه مثله وقال صاحب القاموس عدل عنه يعدل عدلا وعدولا حاد
انتهى ومعنى حاد مال فتفسير العدول بالزوال تفسير بلازمه اذ يلزم من ميلان الماء الى الجانب زواله
عن موضعه ويلزم من زواله عن موضعه انكشاف ذلك الموضع قوله فموات اقول اي فهو موات
والجملة خبر المبتدا وهو قوله وما عدل عنه الماء وانما دخلت الفاء على الخبر لان المبتدا اذا كان
نكرة صفتها جملة فعلية او ظرفية او كان اسما موصولا وصلته كذلك جاز دخول الفاء
على خبره قوله ان لم يكن حريما لمعمور اقول هذا جواب شرط محذوف عند البصريين لدلالة ما قبله
عليه وليس المقدم جوابا لان الجواب لا يتقدم على الشرط عندهم خلافا للكوفيين والتقدير ان لم يكن

حريما

حريما لمعمور فهو موات قال صاحب الصحاح حريم البئر وغيرها ما حولها من مرافقها وحقوقها انتهى واشار
بقوله لمعمور الى ان العامر في قوله بعيدا من العامر يعني المعمور وقال صاحب المصباح وحريم الشيء ما حوله من
حقوقه ومرافقه سمي بذلك لانه حرم على غير مالكه ان يستبد بالانتفاع به انتهى وقال صاحب الصحاح عمرت
الخراب اعمره عمارة فهو عامر اي معمور مثل ماء دافق اي مدفوق وعيشة راضية اي مرضية انتهى قوله
لا ان حوط المسلمين قائم فيه اقول انما كان حوطا للمسلمين قائما فيه لانهم محتاجون اليه قوله احيا مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبها الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة لما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني و
الثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق اقول قال
العلامة الزيلعي ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب يتعين طريق الاول
في الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلثة تعين الجانب الرابع للاستطراق انتهى فعلم من هذا
ان اصل ما ذكره المص العلامة الزيلعي لانه تصرف فيه قوله حفر بئرا الى قوله وللعين اقول يعني من حفر
بئرا في ارض موات باذن الامام عند ابي ح وباذنه وبغير اذنه عندهما فللحافر حريمها او فلحافرها لان حفر
البئر احياء البئر العطن وهي التي ينزح منها الماء باليد وبئر الناضح وهي التي ينزح منها الماء
بالبعير اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم حريم البئر اربعون ذراعا من حواليها
كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ اخرجه الامام
احمد عن ابي هريرة ولقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته اخرجه ابن ماجه
والطبراني واسحق قال الدارقطني الصحيح عن سعيد بن المسيب مرسل قال الحافظ ابن حجر والمرسل عند ابي داود و
ورجاله ثقات انتهى ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بها الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف
على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء
والى موضع يقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين والمراد باربعين ذراعا من كل
جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا بجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا
الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان تكون
البئر للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون وان كانت للناضح فستون
قال صاحب الهداية لهما قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشا وبئر العطن للاستقاء
منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به
اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر
والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقي من بئر
العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج
الى زيادة مسافة انتهى وتبعه العلامة الزيلعي وقال المخرجون حديث حريم العين خمسمائة ذراع
وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا لم نجده هكذا قال الشيخ قاسم
في تخريج احاديث الاختيار اخرجه محمد بن الحسن في الاصل هنا الوجه بهذا اللفظ انتهى قوله
للعطن خبر مقدم لمبتدا مؤخر وهو قوله اربعون ذراعا فائدة قال صاحب النهاية العطن مبرك الابل
حول الماء والجمع اعطان وعطنت الابل شربت فبركت عند الحياض لتعود الى الشرب مرة اخرى انتهى
وقال صاحب الصحاح العطن والمعطن واحد الاعطان والمعاطن وهو مبارك الابل عند الماء لتشرب
عللا بعد نهل واذا استوفت ردت الى المرعى والاظماء وعطنت الابل تعطن وتعطن عطونا

اذا سقيت ثم بركت فهي ابل عاطنة وعواطن وقد ضربت بعطن اي بركت انتهى قال صاحب القاموس
العطن محركة وطن الابل ومبركها حول الحوض ومربض الغنم حول الماء والجمع اعطان كالمعطن
والجمع معاطن وعطنت الابل كنصر وضرب عطونا وعطنت فهي عاطنة من عواطن وعطون
رويت ثم بركت كعطنت انتهى وقال في النهاية الناضح الابل التي يستقى عليها والجمع نواضح انتهى
وقال في الصحاح الناضح البعير الذي يستقى عليه انتهى فعلم من كلام صاحب النهاية والصحاح والقاموس
ان العطن اسم لمبرك الابل حول الماء كالمعطن والناضح اسم للابل التي يستقى عليها والظاهر من كلام صدر
الشريعة والمصنف ان العطن اسم للبئر التي تناخ اي تبرك الابل حولها والناضح اسم للبئر التي يستخرج
ماؤها بسير الابل وهذا مخالف لكلام اهل اللغة فلو قال لبئر العطن وهي التي تناخ [illegible] الابل حولها
وتسقى ولبئر الناضح وهي التي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوها لكان كلامهما موافقا لكلامهم وقال
صاحب الاختيار العطن مبرك الابل يقال عطنت الابل فهي عاطنة وعواطن اذا سقيت وبركت عند
الحياض لتعود الى الشرب والنواضح الابل التي يستقى عليها والواحد ناضح انتهى وهذا موافق لكلام اهل
اللغة قوله وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله صلى الله [عليه وسلم] حريم العين خمسمائة ذراع اقول
اخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع وزاد الزهري وحريم
العين خمسمائة ذراع من كل ناحية الا ان تكون القوم في ارض لهم عليها وابتاعوها قوله ولان العين
تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الماء الى
حوض يجتمع فيه الماء الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف فلا صح انه خمسمائة
من كل جانب اقول هذه العبارة لصاحب الهداية وتمامها والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل
ان التقدير في العين والبئر بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء
الى الثانية فيتعطل الاولى انتهى قوله ومنع غيره من الحفر فيه الخ قوله وللقناة حريم اقول يعني ان اراد
ان يحفر في حريم البئر منع منه كيلا يفوت حق صاحب البئر لانه ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع
بالبئر فكان الحافر متعديا بالحفر وان حفر الرجل في حريمه كان للاول ان يكبسه اي يطمه ويدفنه بالتراب لما ذكرنا
انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه وانه اذا تولى اخذ الثاني بحفره في ملكه كان له ذلك لانه اتلف
ملكه بسبب حفره ثم اختلفوا فيما يؤخذ به قيل يكبس ما احتفره لان ازالة جنايته بحفره تكون به كما اذا
وضع شيئا في ملك غيره يؤخذ برفعه وقيل تضمين النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤخذ بقيمته لا ببناء الجدار وهذا هو الصحيح وما عطب
بها اي هلك في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا
اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا
باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني باذن الامام
بئرا متصلة بحريم البئر الاولى فذهب ماء البئر الاولى وتحول منها الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله
والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى البئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت
فاتخذ تاجر اخر مثله بجنبه حانوتا فكسدت تجارة الاول بذلك فليس له ان يخاصم الثاني وللحافر الثاني الحريم
من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه قوله القناة مجرى الماء تحت الارض اقول
هذه العبارة لصاحب المغرب وتمامها واصلها من قناة الرمح وهي خشبها انتهى وقال صاحب الصحاح والقنا ايضا
جمع قناة وهي الرمح وتجمع على قنوات وقنى على فعول وقنا مثل جبل وجبال وكذلك القناة التي تحفر انتهى وقال
في القاموس القناة الرمح والجمع قنوات وقنى وقني وقنيات وصاحبها قناء ومقن وكل عصا مستوية

ولو معوجة

ولو معوجة وكظيمة تحفر في الارض والجمع قنى انتهى وقال في مادة الكظم والكظامة بالكسر فم
الوادي وبين جنبتين بينهما مجرى في بطن الارض كالكظيمة انتهى فعلى هذا لا حاجة لقول صاحب المغرب
واصلها من قناة الرمح وهي خشبها قوله ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه
بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الارض
اقول هذه العبارة لصاحب الهداية وتمامها لانه نهر والتحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند
ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة التي تغرس في ارض
موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى الحريم لجذ فيه
ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع وبه ورد الحديث انتهى الجذ القطع تقول جذذت
اذا قطعته قال الله تعالى عطاء غير مجذوذ اي غير مقطوع قوله وبه ورد الحديث يعني
حريم الشجرة التي تغرس في ارض موات اخرج ابو داود عن ابي سعيد قال اختصم الى النبي صلى الله [عليه وسلم]
رجلان في حريم نخلة فوجد سبعة اذرع وفي رواية خمسة اذرع فقضى بذلك سكت عنه ابو داود
ثم المنذري واخرجه الطحاوي بلفظ اختصم رجلان الى النبي صلى الله [عليه وسلم] في نخلة فقطع منها جريدة
ثم ذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها ذكرها عبد الحق في الاحكام قال صاحب
الاختيار قال في المحيط هذا حديث صحيح يجب العمل به انتهى قوله ولا حريم للنهر الا بحجة الى قوله فصل
اقول قال صاحب الهداية ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح الا ان يقيم بينة على
ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه وقيل هذه المسألة
بناء على ان من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر
لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء فلا يمكنه عادة المشي في بطن النهر ولا القاء الطين
ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بالحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما
ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها الى النهر لان الانتفاع بالماء في النهر
ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الاستقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء هو ان باستحقاق
الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا بتبعة النهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر
يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسألة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب
النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى
صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به
كما اثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الاخر معلق على باب احدهما فيقضي للذي في يده
ما هو شبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك والنزاع فيما به استمساك الماء
وانما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالاخر دافع به الماء
عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولاخر عليه جذوع لا يتمكن
من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير رجل له نهر الى جنبه مسناة وللاخر خلف المسناة
ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي ح وقالا لصاحب النهر
حريم لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليها غرس
ولا طين يلقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما ذلك فصاحب الشغل اولى
لانه صاحب يد ولو كان عليها غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الخلاف
ان ولاية الغرس عنده لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه

على الخلاف وقيل ان ذلك لصاحب النهر لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا يمنع الضرورة وكان الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس ويقولهما في القاء الطين ثم ان عند ابي يوسف حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس انتهى واختار الطحاوي قول ابي يوسف واختار الكرخي قول محمد ورجحه صاحب الهداية بقوله وهذا ارفق بالناس وذكر في كشف الغوامض والنهاية ان الاختلاف بينه وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار التي تحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق انتهى والاطلاق الواقع في غالب المعتبرات كالقدوري والهداية والوقاية والكنز والمختار وشروحهن يابى هذا التقييد

قوله فصل اقول اي هذا فصل معقود في بيان الشرب

احكامه وبيان الشفة واحكامها الشرب الشين نصيب من الماء مطلقا سواء اتوفي بالشفة كشرب بني ادم والبهائم او بسقي الارض والشجر والشفة نصيب مخصوص منه وهو الشرب بالشفة وسقي الدواب والاكتفاء بالدوالي دون السقي الارض والشجر فبينهما عموم وخصوص مطلق **قوله** الشرب نصيب الماء **اقول** قال العلامة الزيلعي والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب انتهى قال في المغرب الشرب نصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب انتهى وقال في شيخ مشايخنا في شرح الكنز فعلى هذا ما ذكره المص تعريف للشرب لغة لا شرعا واصطلاحا انتهى قلت فقد صرح بهذا بعض العلماء حيث قال الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشرع نوبة الانتفاع من الماء سقيا للمزارع والدواب ذكره في المغرب انتهى **قوله** تشترك الكل فيها اي ودية غير مملوكة الى قوله صح دعواه **اقول** يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة لاحد كدجلة والفرات وجيحون وسيحون لانه ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز والدليل على كونها مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزة والملك بالاحراز واذا لم تكن مملوكة لاحد كان لكل احد ان ينتفع به كيف شاء منها وينصب الرحى عليها وانما يجوز ذلك بشرطين احدهما ان يكون في ارضه التي احياها ليسقيها ولو كان في ارض غيره لا يجوز لانه لما ملكه احرزه فخرج من ان يكون مباحا فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذن صاحبه والثاني ان لا يضر بالعامة واذا اضر بهم فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب والانتفاع بالمباح انما يجوز اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وذلك باذن عيل الماء لهذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي **فائدة** قال في الصحاح كري النهر كريا من باب رمى حفره حفرة جديدة واكرتيه الاداكرات فاكتراه بمعنى اجرته فاستاجر **قوله** صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض لحقنا لا تعرف لك بعوضها رثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية وتمامها فتصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجرائه ماءه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراة في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى في دار غيره فحكمه في الاختلاف فيها نظيره في الشرب انتهى قوله فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له اي ملك الرقبة اذا

كان الدعوى

كان الدعوى فيه قوله او حقا مستحقا فيه اي وحق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك قال بعض الفضلاء في حواشي هذا الكتاب اعني الدرر والغرر بعد قوله صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض لا يذهب عليك ان هذه المسئلة والمسائل التي بعدها من فروع الانهار المملوكة فما كان ينبغي ذكرهن هنا بل كان المناسب ان لا يذكرن الا بعد ذكر الانهار المملوكة ففي كلامه سوء الترتيب ما لا يخفى انتهى يعني كان المناسب ان تذكر هذه المسئلة والتي بعدها بعد ذكر الانهار المملوكة كما فعله صاحب الهداية وانما قال استحسانا لان القياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول لجهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بملك في المدعى فاذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ما ذكر المص **قوله** يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب فيهم لم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية الا قوله ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم فانه من زيادة المص وقال العلامة الزيلعي في تعليله لان المقصود بالشرب سقي الارض والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر ذلك بسعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق ولانا نقول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك انتهى **قوله** ومنهم الاعلى منهم سكر النهر اي سده **اقول** قال صاحب الصحاح سكرت النهر اسكره سكرا اذا سددته انتهى **قوله** بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر **اقول** لا يخفى عليك ان ما ذكره المص هنا في المتن عبارة صاحب الوقاية غير ان لفظ بلا رضاهم في عبارة صاحب الوقاية مؤخر عن قوله وان لم يشرب منه بدونه وفي عبارة المص مقدم عليه **قوله** يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية قال العبد قوله لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته والمص ترك ذكر هذا التعليل وان ذكره العلامة الزيلعي ذكره وشيئا وتمام كلام صاحب الهداية الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما لا ينكبس النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم انتهى وقال الزيلعي وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يتراضوا على ذلك انتهى **قوله** وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه الى قوله ويؤدي **اقول** يعني ليس لاحد من اهل الاعلى والاسفل ان يشق نهرا من اصل النهر او ينصب عليه رحى او دالية او سانية او جسرا او قنطرة او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب فيما مضى الا باذن شركائه اما منع شق النهر ونصب الرحى فلان فيه كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء الا ان يكون الرحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر ولا الماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره لان الماء لا ينقص بسبب الرحى ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه او

ينقص وان لم يوجد شيء من ذلك فانه يجوز والمانع من الانتفاع مع بقائه على حاله متعذر فاصل الحال ان يجبر الدافع
بفرض الدافع للضرر عن نفسه فلا يلتفت الى نفسه والدالية والسانية بمنزلة الرحى واما منع الجسر و
القنطرة فلان في كل منهما شغل الموضع المشترك بالبناء ولا يجوز له ذلك الا برضا شركائه الدالية جذع طويل
تركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يسقى بها وقيل هي الدولاب والسانية البعير يستقى عليه من
البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة اسم لما يوضع ولا يرفع مما
يكون متخذا من الاجر والحجر واما منع توسيع فم النهر فلان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك
الموضع فيدخل في كوته اكثر مما كان يدخل قبله واما منع القسمة بالايام بعدما وقعت القسمة بالكوى
فلان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه واما منع سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب فيما مضى
فلانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد يخشى ان يدعي لهذا العهد حق الشرب منه مع الاول قوله الكوى بكسر
الكاف جمع كوة وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى قال صاحب القاموس الكوة ويضم والكو
الخرق في الحائط والتذكير للكبير والتانيث للصغير والجمع كوى وكواء انتهى وقال صاحب الصحاح الكوة نقب
البيت والجمع كواء بالمد وكوى ايضا مقصور مثل بدرة وبدر والكوة بالضم لغة وتجمع على كوى انتهى
فائدة قال صاحب القاموس في مادة ض ف ف ضفة النهر ويكسر جانبه وضفة البحر ساحله انتهى
وقال في النهاية الضفة بالكسر والفتح جانب النهر انتهى قوله ويورث اقول يعني ويورث الشرب لانه يتحقق
ما يجري فيه الارث وقد يملك بالارث ما لا يملك بسائر اسباب الملك كالدين والقصاص والخمر والوصية لانها
اخت الميراث قوله ويوصى بنفعه اقول يعني ويوصى بالانتفاع بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع
الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم قوله لا نفسه اقول يعني لا يوصى
بتصدق نفس الشرب بخلاف لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لانه لما لا يجوز تمليكه حال الحياة لا يجوز
تمليكه بعد وفاته كذا في المحيط قوله ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به اقول انما لا يجوز
هذه العقود في الشرب اما للغرور او للجهالة الفاحشة او لعدم تصور قبضه او لعدم الملك فيه
للحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل
قوله ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح اقول يعني لا يصلح ان يجعل الشرب مسمى في النكاح ولا في الخلع
ولا في الصلح عن دم عمد او عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا
يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الرجل مهر المثل وعلى المراة رد ما
اخذت من المهر وعلى القاتل الدية ويسقط القصاص ويكون صاحب الدعوى على دعواه لبطلان المسمى قوله
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت الى قوله ذكره في الكافي اقول اصل هذا الكلام للعلامة الزيلعي
وعبارته هذه ومن ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه متسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن
لان شرط وجوب الضمان في التسبيب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن فيها لما قلنا وان
حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا
في داره فاحترقت دار جاره فانه ان كان ما اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان
الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته بمقدار حقه
اما اذا سقاها في غير نوبته او زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في التسبيب والله اعلم
بالصواب انتهى قوله نزت ارض جاره اي صارت ذات نز وهو ما يتحلب من الارض من الماء اي يسيل

يقال

يقال تحلب العرق اي سال وتحلب بدنه عرقا اي سال عرقه كذا في القاموس قوله وتنهر تحملك لا
قوله والشفة شرب بني ادم اقول يعني حفر نهر لم يملك ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات
ودجلة والنيل يكون من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكانت مؤنة الكري
منه وان لم يوجد في بيت المال شيء يجبر الامام الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام على
الناس وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه ونظيره قال عمر لو تركتم لبعتم
اولادكم الا انه يخرج لمن يطيق العمل ويجعل مؤنتهم على الذين لا يطيقون بانفسهم كما في تجهيز
الجيوش والاثر المذكور ذكره صاحب الهداية وتبعه صاحب التبيين وقال المخرجون لم نجده وقد عثر
من اراها في هذا القول من الكلام وكري النهر المملوك يجب على اهله الذي دخل ماؤه في القسمة والنهر
المملوك يكون خاصا لا عاما والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة خاص وما لا يستحقها به عام
وكريهما يجب على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فتكون مؤنة الكري واجبة
عليهم كذلك لان الغرم بالغنم اي لان الغرامة تكون بسبب الغنيمة ويجبر من يمتنع منهم على كريه دفعا
للضرر العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص وهو ان مقابلته عوضا قال العلامة الزيلعي ووجه الفرق
بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص بكرو ان
اذا تعين مدفعا فبدون الضرر اولى لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره
عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه
فلا يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه
بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم وقلما
تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدرى حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص احياء حق
اهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا يجبر لاجل حق اهل الشفة الا ترى ان اهل الشرب كلهم لو
امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر الرواية لانهم ممتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان لحق الشفة مجبرا
لاجبر والمدفع الضرر العام انتهى قوله الشفة شرب بني ادم والبهائم اقول قال في الصحاح الشفة
اصلها شفهة لان تصغيرها شفيهة والجمع شفاه بالهاء فاذا نسبت اليها فانت بالخيار ان شئت تركتها
على حالها وقلت شفي مثل دمي ويدي وان شئت رددتها الى اصلها وقلت شفهي وزعم قوم ان اللام
من الشفة واو لانه يقال في الجمع شفوات ورجل اشفى اذا كان لا تنضم شفتاه ولا دليل على صحته انتهى
وقال صاحب القاموس والشفة من الانسان طبقا الفم الواحدة شفة ويكسر ولامها هاء والجمع شفاه وشفوات
انتهى قوله ولكل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف اقول اي
وحق الشفة ثابت لكل واحد من بني ادم والبهائم ما لم يحرز بظرف كالكوز والزير واذا احرز في واحد منهما
لا ينتفع به ولو قليلا الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فلا يجوز التصرف فيه لكن فيه شبهة الشركة بظاهر
الحديث الاتي ذكره فيعمل به فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه رجل في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي
نصابا لا تقطع يده للشبهة في الملك قوله فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ
والنار اقول اخرجه ابن ماجه عن ابن عباس بلفظ المسلمون وزاد في اخره وثمنه حرام واخرجه الطبراني
عن ابن عمر بغير زيادة واخرجه ابو داود عن رجل من الصحابة قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول
فذكر مثله واخرجه احمد وابن ابي شيبة وابن عدي قال الحافظ ابن حجر رجاله ثقات قال العلامة
الزيلعي والمراد بالماء ماء ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملكه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد
ان ينتفع به الا باذن صاحبه وشرط جواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يحبسه بالكري

او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس
والقمر والهوى والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه او يسقيه
فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها
والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان يأخذ
الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة انتهى **قوله** فهي انهار
مملوكة وبئر وحوض وقناة **اقول** قوله فانها متعلق بقوله فيشتركون فيها فهو مقابل لقوله فيما سبق
يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة فان حاصله ان يشترك الانسان والبهائم والاراضي
في مياه تلك الاودية وحاصل ما ذكرهنا ان يشترك بنو ادم والبهائم فقط في مياه انهار مملوكة
وبئر وحوض وقناة ويكون الفرق بين هذه المياه وتلك المياه خروج الاراضي فقط لكن جواز سقي
الدواب من هذه المياه ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما سيأتي من اشتراطه ان يسلم من خوف تخريب النهر
من كثرة الدواب **قوله** وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه **اقول**
تمامه لو اجلسناه يقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه مطلقا قال حافظ الدين في الكنز وفي الانهار
المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دوابه لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع انتهى البقور
من البقر وهي لشوار اذا رضا صاحب النهر اذا خاف على النهر من سقي الدواب ان تكسر ضفته او ينشق الى موضع اخر
فيمنع لان الحق على الخصوص دفعا للضرر عن نفسه وقال العلامة الزيلعي وانما يثبت له حق الشرب وسقي
الدابة فيها لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد
اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع
الى وطنه فيحتاج الى ان يأخذ الماء من الانهار والابار والحياض التي تكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر
بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه ضرر عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه
وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك
فتذهب منفعته فيلحقه به ضرر وما لك الشرب وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق
فيه الضرر بان تكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله ان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق له خاصة
على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه ان تبطل منفعته
انتهى **قوله** ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه **اقول** يعني وليس له ان يسقي ارضه و
نخيله وشجره من نهر غيره وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة
الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته
والحفر في حريم بئره ليسيل الماء الى ارضه فيلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا قال العلامة الزيلعي واصله
لصاحب الهداية **قوله** ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية
وتمامها لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة انتهى والعلامة الزيلعي قال بعدما ذكر هذا التعليل
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها قلت اخرجه الطبراني عن الحسين بن علي
بلفظ ان الله يحب معالي الامور واشرافها ويكره وفي رواية ويبغض سفسافها السفساف الامر الحقير والردي
من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم قوله وخضرا الخضر بضم الخاء وفتح الضاد المعجمتين ويجوز تسكينها جمع
الخضرة قال صاحب القاموس الخضرة لون معروف والجمع خضر وخضرا انتهى والجرار بكسر الجيم جمع الجرة وهي ما يعمل
من الخزف قال صاحب الصحاح الجرة من الخزف والجمع جر وجرار انتهى وقال صاحب القاموس الجرة من الخزف كالجرار
انتهى ويقال لها بالفارسية سبو وبالتركية دستي او يسقي شجرا وخضرا نبتا في داره بحمل الماء بجراره

قوله وقال بعض الائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر **اقول** هكذا قال العلامة الزيلعي **قوله** وطالب الشفة
ان لم يجد ماء الا في ملك يستخص ... الى قوله كتاب الكراهية **اقول** اصل هذا الكلام لصاحب الهداية وعبارته هذه
ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء
اخر بقربه في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ
بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما
اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة
ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه
وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير سلاح لانه قد ملكه
وكذا الطعام عند المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية ه
فقام ذلك مقام التعزير والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل
والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منها لان الابل لا ترده في كل وقت وصار كالمياومة وهو
سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان يأخذوا
الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع
انتهى وقد وضح العلامة الزيلعي كلام صاحب الهداية بزيادات شريفة وقيود لطيفة حيث قال ولو كانت
البئر او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه
فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي
في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان
الموات كان حقا للكل والاحياء لحق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلأ حكم الماء
حتى اذا كان في ارض مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه واما ان تتركه يأخذ قدر ما يريد منه ولو منعه
الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لانه عمر به ولانه قصد اتلافه بمنع
الشفة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في
الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب
معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير اذا كان فيه فضل عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام
حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك كالتعزير
التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا
والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء بشربها
اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنعهم منه لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنعهم لانه يلحقه ضرر بذلك
كسقي الاراضي ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر و
يغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع انتهى قوله وله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل
عن صاحبه قلت لا بد من ذكر هذا الشرط لجواز المقاتلة بغير سلاح والمص تركه تبعا لصاحب الهداية و
كان الصواب ذكره قوله وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى الخ قلت قد سبقت منا الاشارة الى ان ما
ذكره العلامة الزيلعي هنا من اوله الى اخره عبارة الهداية مع بعض تصرفات بل غالب ما في شرحه من الاحكام
والمسائل والعلل والدلائل ماخوذ من ذلك الكتاب الجليل كما لا يخفى ذلك على من تتبع كلاميهما من ارباب
التحصيل وكذا غالب ما ذكر في الكافي ماخوذ منها فانه باعتراف مؤلفه وقع كالشرح لها فعن و

هذا الكلام الى الكافي مع وجوده في الهداية ممن لا يرضاه صاحب العناية في البداية والنهاية

قوله كتاب الكراهية والاستحسان اقول

قال في الاختيار وفيه بيان ما يكره من الافعال وما لا يكره وسمي بالكراهية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه والقدوري سماه في مختصره بالحظر والاباحة وهو صحيح لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما منع منه الشرع وما اباحه وسماه بعضهم الاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وما قبحه ولفظ الاستحسان احسن لان اكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وسماه بعضهم كتاب الزهد والورع لان فيه تركها انتهى والكراهة في اللغة ضد الارادة والرضى قال في المصباح المنير كره الامر والمنظر كراهة فهو كريه مثل قبح قباحة فهو قبيح وزنا ومعنى وكراهية بالتخفيف ايضا وكرهته اكرهه من باب تعب كرها بفتح الكاف وضمها ضد احببته فهو مكروه انتهى وفي المغرب كرهت الشيء اكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه اذا لم ترده ولم ترضه انتهى وفي اصطلاح الفقهاء ما المتغير من قول المص ما كره كراهة التحريم حرام الخ والاستحسان لغة عد الشيء حسنا قال المولى سعد الدين في التلويح وقد استقرت الاراء على انه اسم لدليل متفق عليه نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس يسبق اليه الافهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف ثم انه غلب في اصطلاح الاصول على القياس الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي تمييزا بين القياسين واما في الفروع فاطلاق الاستحسان على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس الجلي شايع ويرد عليه انه لا عبرة بالقياس في مقابلة النص والاجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به والجواب انه لا يتمسك به الا عند ظهور النص او الاجماع انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير مرادهم من الاستحسان ما خفي من المعاني التي يناط بها الحكم ومن القياس ما كان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا ان الاستحسان لا يقابل القياس المحدود في الاصول بل هو اعم منه قد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون بالقياس اذا كان قياس اخر متبادر وذلك خفي وهو القياس الصحيح فيسمى القياس الخفي استحسانا بالنسبة الى ذلك المتبادر فيثبت به ان مسمى الاستحسان في بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه انتهى وهو يكون بالنص كالسلم وبالاجماع كالاستصناع وهو ما فيه تعامل الناس وبالضرورة كتطهير الاواني والابار والحياض وبالقياس كطهارة سؤر سباع الطير والتفصيل مذكور في كتب الاصول **قوله** لان مسائلها تتلو بعضها الخ **اقول** قال الفاضل المحشي لان مسائلها تتلو بعضها بعضا تناسب التضاد كمسائل الاكل والشرب بالنسبة الى الصوم وبعضها تناسب التجانس كمسائل الكفر والارتداد بالنسبة الى الجهاد انتهى **قوله** ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع **اقول** يعني ان كل مكروه كراهة تحريم حرام عند محمد [illegible] كالواجب مع الفرض ولهذا لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة واذا وجد فيه نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة اكره او لم يوكل والحرام هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا **قوله** فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام **اقول** يعني اذا استعمل لفظ المكروه مطلقا اراد به الحرام واما اذا ذكر المكروه التنزيهي فيذكره بالقيد **قوله** وعندهما الى الحرام اقرب **اقول** قال الفاضل المحشي وفي حواشي الهداية هذه الرواية شاذة لانه ذكر محمد في المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك قال التحريم ثم ان المكروه كراهة تنزيه عند محمد ما كان تركه اولى وعندهما عدم المنع عن الفعل

المولى الواني

المولى الواني

ويقابله

ويقابله المندوب وهو ما كان فعله اولى مع عدم المنع عن الترك انتهى **قوله** فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض **اقول** قال بعض الفضلاء فيه ان هذا انما يتاتى على قول محمد والحاصل ان المكروه عندهما نوعان مكروه كراهة تنزيه وهو الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله اصلا لكن يثاب تاركه ادنى ثواب ومكروه كراهة تحريم وهو الى الحرام اقرب لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة بمعنى يتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة

قوله فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك وان تحبب بقدر ما يقدر به على صلاته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه **اقول** الاكل على مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا بقاء للبنية اذ لا بقاء لها بدونه وبه يتمكن من اداء الفرائض ويوجر على ذلك فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم التنزيل ومستحب وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم ولا اجر على ذلك ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزيد قوة بدنه ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو الاكل فوق الشبع لانه اضاعة للمال وامراض النفس واسراف وتبذير الا اذا قصد به التقوي على صوم الغد لان فيه فائدة او دفع استحياء ضيفه لانه اذا امسك عن الاكل والضيف لم يشبع ربما ترك الاكل حياء وخجلا **قوله** وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي **اقول** قال صاحب المصباح الاتان الانثى من الحمير قال ابن السكيت ولا يقال اتانة وجمع القلة اتن مثل عناق واعنق وجمع الكثرة اتن بضمتين وقال صاحب الصحاح الاتان الحمارة لا تقل اتانة وثلاث اتن مثل عناق واعنق والكثير اتن واتن وارض ماتوناء اتن مثل المعبوراء انتهى وقال صاحب القاموس مجيء اتانة على قلة حيث قال الاتان الحمارة والاتانة قليلة والجمع اتن واتن واتن وماتوناء انتهى **قوله** لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك **اقول** قال الفاضل المحشي لو قال لتعارض الادلة لكان انسب الا ان يراد بخلاف الاشعار بتعارض الادلة ايضا انتهى وقال بعض الفضلاء كان الظاهر ان يتعلق هذا بقوله في المتن كره لكن لا يرى وجه صحته فان الملتزم في المتون الحنفية ذكر قول الحج معرفة لها فضلا عن قول مالك ولعل قوله في الرمز التعارض الادلة فيه لكان انسب الا ان يراد بخلاف مالك الاشعار بتعارض الادلة ايضا انتهى تفطن بذلك المحذور وقصد دفعه بان يجعل ضمير لم يقل عايدا الى الحج مع ترك معرفتها فضلا عن قول مالك ولكن لا يذهب عليك ما فيه من الشفاعة انتهى وانا اقول تحقيق الحق في هذا الباب ان اكل لحم الحمار الاهلي حرام واطلاق الكراهة عليه من باب التغليب بمعنى ان هذا الكتاب يشتمل على بيان ما يكره وما لا يكره وما يحرم فغلب جانب ما يكره على ما يحرم لكثرته وعلى ما لا يكره للزوم الاحتراز عنه وجوبا ان كانت الكراهة للتحريم او ندبا ان كانت للتنزيه واطلق لفظ الكراهة على الكل تغليبا فمعنى قوله كره لحم الاتان حرم ومما يدل على هذا قول صاحب الكنز كره لبن الاتان والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب او فضة للرجل والمرأة حيث عطف الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب او فضة على لبن الاتان مع ان كلا منها حرام بالاتفاق وقد صرح بذلك العلامة الزيلعي فقال والمراد بقوله كره التحريم انتهى وقول من قال انه عنون الكتاب بالكراهة مع ان فيه بيان ما لا يكره ايضا نظرا الى كون بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه ممنوع من وجهين الاول ان الكتاب يشتمل على بيان المكروه كراهة تحريم والمكروه كراهة تنزيه والاحتراز عن المكروه كراهة تنزيه ليس بواجب والثاني انه فيه بيان ما يحرم كما ان فيه بيان ما لا يكره والكلام التحرير لا غبار عليه كما قدمناه **قوله** وكذا لحم الخيل ولبنه مكروه عنده الصحيح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه **اقول** قال صاحب الهداية ويكره لحم الفرس ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول الصحيح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس فيه تقليل آلة الجهاد انتهى وقال العلامة الزيلعي وكذا لبن الخيل يكره عند الحج كلحمه عنده ثم كره ما صححنا في قوله

المولى الواني

المولى عزمي زاده

المولى الواني

انتهى قلت فحينئذ كان لبن الخيل مكروها عنده كلحمه فيجري فيه ايضا ما وقع في لحمه من الخلاف كما ذكره المصنف
هنا وقد سبق منه ذكره في كتاب الذبائح قوله خلافا لهما اقول يعني ان القول بكراهة لحم الخيل ولبنه تحريما
خلافا لابي يوسف ومحمد فانهما ليسا بمكروهين عندهما قوله وحرم بول الابل اقول يعني عندهما واما
عند محمد فانه يحل لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده فيحل شربه مطلقا ونجس عندهما فيحرم شربه مطلقا
عند ابي ح وتقيدا بغير التداوي عند ابي يوسف وقد مر في كتاب الطهارة بيان هذا المحل بعناية الله عز وجل
المولى عزمي زاده
قوله واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره الخ اقول قال بعض الفضلاء المعترض صاحب التسهيل بن ...
سيما وتيرا انتهى قوله اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ الخ اقول قال بعض العلماء فيه نظر اما
المولى قاضي زاده
اولا فلان عبارة اجلة المشايخ وقعت بكلمة في في دونهم كالجامع الصغير والمحيط والذخيرة حتى ان عبارة
الحديث الشريف الذي هو الاصل في هذا الباب خرجت بكلمة في واما ثانيا فلان المدار في جواب الاعتراض
المذكور هو الفرق بين الاستعمال المتعارف وغير المتعارف وهو يكفي في ذلك من غير حاجة الى ضميمة الابتدائية انتهى
المولى الواني
قلت حاصله تسليم ما ذهب اليه المص من الفرق بين الاستعمال المتعارف وغير المتعارف وقال الفاضل المحشي
واقول هذه سفسطة لا طائل تحتها فان المنهي استعمال الذهب والفضة اذ الاصل في هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم
هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم لما تبين ان المراد من قوله حلال لاناثهم ما يكون حليا لهن بقي ما عداه
على حرمتها سواء كان استعمالها بالذات او بالواسطة وسواء كان متعارفا او غير متعارف ولو كان الامر
كما قاله لما وقع هذه المسئلة في عبارة المشايخ بعدان كلمة من مع انها واقعة انتهى قلت حاصله منع ما ذهب
اليه المص من الفرق المزبور وسنده الحديث المذكور ويؤيده اطلاق الاحاديث الواردة في هذا الباب منها
ما اخرجه الائمة الستة عن حذيفة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا
في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة ومنها ما اخرجه البخاري
ومسلم واللفظ لمسلم عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب في اناء من ذهب او فضة فانما يجرجر
في بطنه نار جهنم وفي لفظ لمسلم الذي ياكل ويشرب في آنية الذهب والفضة فانما يجرجر في بطنه نار
جهنم ومنها ما اخرجه ابن ماجه عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب في اناء فضة فكانما يجرجر
في بطنه نار جهنم فائدة قال في الصحاح الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته انتهى الحنجرة الحلقوم
ويجمع على حناجر انتهى وقال صاحب القاموس الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته وصب الماء في الحلق
كالتجرجر والتجرجر ان تجرعه جرعا متداركا وجرجر الشراب صوت وجرجره سقاه على تلك الهيئة انتهى
فعلى الاول قوله نار جهنم بالرفع وعلى الثاني بالنصب واختار المطرزي في المغرب النصب فقال هذا كان
محفوظا من الثقات بنصب الراء معناه يردده من جرجر الجمل اذا ردد صوته في حنجرته انتهى واذا ثبت
ذلك في الاكل والشرب فكذا يثبت في غيرهما مما هو مثلهما في الاستعمال كالتطيب والادهان والاكل بملعقتهما و
الاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات قوله وحل الاكل في اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق اقول
انما حل الاكل والشرب وما هو مثلهما في الاستعمال من الاواني المصنوعة من هذه الاشياء لانها ليست
في معنى الذهب والفضة فلم تلحق بهما ولانه لا يقع عادة التفاخر بها قال الامام الحدادي في الجوهرة و
اما الانية من غير الذهب والفضة فلا باس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها
للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين ولا باس باستعمال الانية الزجاج
والرصاص والبلور والعقيق وكذا الياقوت انتهى فائدة قال صاحب الصحاح الرصاص بالفتح معروف والعامة
تقوله بالكسر وشيء مرصص مطلي به انتهى وقال صاحب القاموس الرصاص كسحاب معروف لا يكسر انتهى وقال
صاحب الصحاح الزجاجة معروفة والجمع زجاج وزجاج وزجاج اسم وقال صاحب القاموس الزجاج معروف

وتثليث

وتثليث انتهى وقال صاحب القاموس البلور كتنور وسنور وسبطر جوهر معروف انتهى وقال في المصباح
المنير البلور حجر معروف واحسنه ما يجلب من جزائر الزنج وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل سنور وفتح
الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل تنور انتهى وقال صاحب الصحاح العقيق ضرب من الفصوص
انتهى قوله واناء مفضض اقول يعني وحل الاكل والشرب للرجل والمرأة من اناء مفضض اي مزوق
بفضة حال كونهما مجتنبين موضع الفم عند الاكل والشرب وموضع اليد عند الاخذ قوله وحل جلوسه
على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة اقول قوله مفضض وصف للثاني ووصف الاول محذوف
لدلالة المذكور عليه ولو قال على سرير وسرج مفضضين لكان اظهر وقوله متقيا موضع الفضة قيد الكل
اي الاكل والشرب في اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض وسرج مفضض وكذا اي حل اللجام المفضض
والركاب المفضض التقييد بالفضة اغلبي لا احترازي لان حكم الذهب كحكم الفضة في ذلك وقد نص عليه صاحب
الينابيع حيث قال وروي عن ابي ح انه كان يضع فمه على العود عند الشرب ويجلس على خشب الكرسي الذهب
والمفضض لا يكره ذلك اصلا انتهى وكذا اي حل استعمال الاناء المضبب بالذهب او بالفضة او الكرسي او
المولى الواني
المضبب باحدهما قال الفاضل المحشي التضبيب من الضبة وهي ما يجعل في اسفل الباب من الحديدة على هيئة
الضب ثم شاع واستعمل في غيره انتهى قلت قال صاحب الصحاح والقاموس الضبة حديدة عريضة ه
يضبب بها الباب انتهى وهذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف لا يحل ذلك كله لان من استعمل اناء كان مستعملا
لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي ح ان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه
العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار
الذهب في فص الخاتم والعمامة المعلمة بالذهب وقيل مع محمد ابا حنيفة في رواية وابا يوسف في رواية
اخرى وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة
ببقائه لونا قوله اقول الدليل ساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق
الحل والحرمة قوله اقول يعني ليس صاحب الكنز بساه انما الساهي الزيلعي فانه غفل عن مراد صاحب الكنز بالحل
والحرمة لان صاحب الكنز اراد بالحل والحرمة الحل والحرمة الحاصلين في ضمن المعاملات وظن الزيلعي انه اراد بهما
مطلق الحل والحرمة قال العلامة العيني هذا ليس بسهو وهذا القدر لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد
بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها
صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي
او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل
ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك
لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان
يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعني لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
المحشي الواني
فافهم انتهى ومنع الفاضل المحشي كون المراد المذكور دافعا للايراد المزبور حيث قال قوله لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ولقائل ان يقول هذا لا يدفع الاعتراض عن ظاهر كلام صاحب الكنز
على ما هو مقصود الزيلعي وما ذكر من التاويل يابى عما صرح به صاحب الكنز فان عبارته هذه
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات
لا في الديانات فان مقتضى هذا السوق ان لا يكون الحل والحرمة في ضمن المعاملات فانه جعل قوله في المعاملات
المولى عزمي زاده
مقابلا لقوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة انتهى وبحث فيه بعض الفضلاء فقال وفيه بحث
فان ذكر المعاملات في العبارة المذكورة لا تعلق له بالكافر بل هو في الفاسق وليس الاثم ... فيتوضح

ما قال صاحب الدرر بعد ما قال الزيلعي من انه اذا قبل في المعاملات قول المميز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله
في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذه هدية بعث فلان اليك او قالت
جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جاز له الوطئ بذلك الخبر
لان الحل والحرمة وان كانا من الديانات الا انهما صارا بتعيين المعاملة فيثبتان بثبوت المعاملة ولان كل
معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل قوله فيها في ضمن المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز
فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملة فلا حرج في اشتراط العدالة
انتهى قوله لا مطلق الحل والحرمة احترز به عن دخول ما هو قصدي من الحل والحرمة بان قال هذا حلال او
قال هذا حرام والحاصل ان الكافر يقبل قوله في الحل والحرمة الضمنيين ولا يقبل في الحل والحرمة القصديين
وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يصح قصدا **قوله** والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول
كلام الكافي **اقول** بيانه انه قال ولا يقبل قول الكافر في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات
يضمن قبوله في الديانات فح تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا وهو محصول كلام الكافي لا عبارته وان لم يكن ذكره بطريق النقل واصل كلام
الكافي كلام الهداية كما مر ذكره **قوله** وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات والتوكيل **اقول** يعني قبل قول الواحد في المعاملات والتوكيل مطلقا سواء كان حرا او عبدا
ذكرا او انثى مسلما او كافرا والمراد بالمعاملات ما يكون فيما بين العباد كالوكالات والمضاربات
والاذن في التجارات قال الفاضل المحشي لو جعل المسئلة السابقة تفريعا على هذه المسئلة بان يقول
فيقبل قول المجوسي قال اشتريت هذا اللحم من مسلم في الحل او مجوسي في الحرمة لكان احسن انتهى وقال
بعض الفضلاء انت خبير بان المعاملة على ما قرره الاخسيكتي في منتخبه من الاصول وشارحه صاحب التحقيق على ثلثة
انواع الاول وهي التي تنفك عن الالزام كالوكالة والمضاربات والاذن في التجارات والثاني ما فيه الزام محض في
حقوق العباد كالحقوق التي تجري فيها الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون
ونحوهما ففي الاول يعتبر كل مميز عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا وفي الثاني يعتبر العدد
والعدالة ولفظ الشهادة وفي الثالث يشترط احد شطري الشهادة العدالة او العدد عند ابي حنيفة انتهى
فالمراد بالمعاملة ههنا يتعين ان يكون النوع الاول فيدخل فيها الوكالة والاذن في التجارة بلا مراء فظهر
عبارة صاحب الدرر خلل من وجهين الاول من جهة تسلط المعاملة في قبول قول كل مميز وليس عليه كذلك مع
والثاني من جهة ذكر الوكالة والاذن في التجارة مقابلين للمعاملة مع انهما منها كما تحققت انتهى **قوله**
وشرط العدالة في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء الى قوله رجل **اقول** العدالة ملكة اي هيئة راسخة
في النفس تمنع صاحبها من اقتراف كبيرة او صغيرة دالة على الخسة او مباح يخل بالمروءة والذي يظهر من الهداية
والكافي ان الكلام مصبوغ في العدالة ايضا فكان الاحوط زيادة لفظ المسلم ههنا ايضا كما ان فيهما فرع على هذه
المسئلة حيث قال فان اخبر بها مسلم عدل والمراد بالديانات ما يكون بين الرب والعبد كالاخبار بحل الطعام
وحرمته وطهارة الماء ونجاسته والشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله وقيدها بالمحضة احترازا
عن الديانات الداخلة في ضمن المعاملات كما مر قال صاحب الهداية ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره
مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم وان كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم
ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة
اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب
الحكم فاما الاحتياط فانه يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها

تفاصيل

المولى عزمي زاده

تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى والعلامة الزيلعي ذكر ما ذكره صاحب الهداية وزاد عليه حيث
قال ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضأ به وان كان المخبر فاسقا
تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان اراقه ثم
تيمم كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيحتاط وفي خبر العدل لا انه لا يحتمل الكذب
فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم
واما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال الصدق ومن الديانة الحل والحرمة المقصودان
ولم يكن فيهما زوال الملك في اصله ان محل الخبر انواع احدها خبر الرسول صلى الله عليه وسلم فيما ليس فيه عقوبة فهو كالاول
عند ابي يوسف فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره مع فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار
الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر منها من القسم الاول والثالث حقوق
العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية و
الرابع حقوق العباد فيما فيه الزام دون وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
عند ابي ح خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما
بينا وقد بينا امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة انتهى **قوله** رجل
دعي الى وليمة فيها منكر الخ **اقول** من دعي الى وليمة فيها منكر كاللعب والغناء وعلم لم يحضرها لانه لا يلزمه
اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وان لم يعلم ان هناك منكرا وحدث المنكر بعد حضوره فان كان مقتدى به
كالقاضي والمفتي والواعظ فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يخرج ولا يقعد البتة لان في ذلك شين
الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وان لم يكن مقتدى به فان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان لم يكن على المائدة جاز له ان يقعد ويأكل فان اجابة الدعوة سنة
لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله اخرجه مسلم بهذا اللفظ عن ابي هريرة واخرجه الباقون
موقوفا عليه بهذا اللفظ فلا يتركها لاقتران البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة
لكن يجب عليه انكاره بقلبه لقوله صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه وان
لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان رواه الامام احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي سعيد الخدري
فائدة قال صاحب النهاية وصاحب الصحاح الوليمة طعام العرس وقال صاحب القاموس الوليمة طعام العرس
او كل طعام صنع لدعوة وغيرها انتهى **قوله فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع
عرضا **اقول** يعني ويحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير الا قدر اربع اصابع مضمومة من حيث العرض
وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما اخرجه الامام احمد وابو داود والنسائي وابن ماجه
وابن حبان في صحيحه عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ حريرا فجعله في يمينه واخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال
ان هذين حرام على ذكور امتي حل لاناثهم قال ابن عبد الحق قال ابن المديني حديث حسن ورجاله معروفون
ولما اخرجه الامام احمد والترمذي والنسائي وابن ابي شيبة عن ابي موسى الاشعري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم قال الترمذي حديث حسن صحيح وانما جاز له
ان يلبس منه مقدار اربع اصابع لما اخرجه مسلم عن عمر بن الخطاب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع قال الدارقطني لم يرفعه غير قتادة وهو مدلس وقد رواه بيان
وداود بن ابي هند وابن ابي السفر عن الشعبي عن سويد عن عمر موقوفا انتهى قال الشيخ قاسم قلت علته
غير قادحة عندنا ورجحنا ما يؤيده انتهى ولان القليل منه عفو مقدار اربع اصابع كالاعلام والملفوف
بالحرير لما اخرجه مسلم عن عبد الله مولى اسماء بنت ابي بكر رأيت ابن عمر في السوق وقد اشترى ثوبا شاميا

فلا ع فيه خيطا احمر فركه فاتيت اسما فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناوليني جبة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخرجت الي جبة طيالسية كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج
فقالت كانت هذه عند عايشة حتى قبضت فلما قبضت اخذتها وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلبسها فنحن
نغسلها للمرضى نستشفي بها رواه ابو داود ولفظه اخرجت الي جبة مكفوفة الجيب والكمين و
الفرجين بالديباج **فائده** قال صاحب الصحاح الاصبع تذكر وتؤنث انتهى لكن التانيث اكثر
وقد اشار اليه صاحب القاموس حيث قال وقد تذكر والجمع اصابع واصابيع انتهى وقال ابن فارس الاجود
في الاصبع التانيث انتهى قلت ولذلك اقتصر عليه صاحب المصباح حيث قال الاصبع مؤنثة وكذلك
سائر اسمائها مثل الخنصر والبنصر انتهى واللبنة رقعة تعمل موضع جيب القميص والجبة كذا في النهاية
وقال صاحب الصحاح كففت الثوب اي خطت حاشيته وهي الخياطة الثانية بعد الشل انتهى وقال صاحب
القاموس كف الثوب كففا خاط حاشيته وهي الخياطة الثانية بعد الشل انتهى **قوله** وعندهما حل في الحرب
اقول يعني وحل لبس الحرير الخالص للرجل في الحرب عند ابي يوسف ومحمد لما اخرج ابن عدي في الكامل
عن الحكم بن عمير وكان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في لبس الحرير عند القتال واسناده واه وروى
ابن سعد من طريق الحسن البصري كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب اخرجه في ترجمة عبد الله بن عوف ولان
فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولمعانه ولابي حنيفة
اطلاق النصوص الواردة للنهي عن لبس الحرير لانها لا تفصل فيما بين حال وحال والضرورة تندفع
بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه **قوله** ويحل توسده ونقل تبسه **اقول** يعني حل له
جعل الحرير وسادة وفراشا وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يكره ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر
القدوري قول ابي يوسف مع محمد وذكر ابو الليث مع ابي حنيفة لمحمد ما اخرجه البخاري عن حذيفة انه قال
نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج
وان نجلس عليه ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو من زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام
قال عمر اياكم والتنعم بزي الاعاجم اخرجه ابن حبان في صحيحه والحرث بن ابي اسامة والبيهقي في الشعب
ولابي حنيفة ما اخرجه ابن سعد في اول الطبقات الخامسة عن راشد مولى بني عامر قال رايت على فراش ابن
عباس مرفقة حرير وعن مؤذن بني وداعة قال دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير
وسعيد بن جبير عنده وهو يقول له انظر كيف تحدث عني فانك قد حفظت عني كثيرا وزاد صاحب
الهداية روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجلس على مرفقة حرير قال المخرجون لم نجده والمرفقة بكسر الميم
وفتح الفاء المخدة وكذا الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب والحيطان وقال العلامة الزيلعي ولان
القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا
ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمان قليل على ما عرف في موضعه
وعلى هذا الخلاف كرسي الفضة والذهب حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه انهما
لا يلبثان فلا يكون نموذجا لان الشي انما يكون نموذجا اذا كان شيئا يسيرا منه انتهى **فائده** قال
صاحب القاموس النموذج بفتح النون مثال الشي والانموذج لحن انتهى **قوله** وما سداه ابريسم ولحمته
غيره **اقول** السدى بفتح السين والدال والقصر ما يقال له بالفارسي تار وبالتركي ارش قال صاحب الصحاح
والسدى ايضا من الثوب وهو خلاف اللحمة انتهى وقال صاحب القاموس السدى من الثوب وهو خلاف اللحمة
انتهى وقال صاحب المصباح السدى وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة وهو ما يمد طولا في النسج انتهى
ابريسم الحرير يقال له بالتركي ابريشيم قال صاحب القاموس ابريسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين وضمها

الحرير

الحرير او معرب انتهى ووزنه افعيلل مثل اهليلج ونص صاحب الصحاح على انه معرب ثم قال وهو منصرف
لان العرب اعربته في حال تنكيره وادخلت عليه الالف واللام واجرته على ما اصل بنائه لهم وليس كذلك ابراهيم
واسحق ويعقوب لان العرب ما عربتها الا في حال تعريفها ولم تنطق بها الا معارف ولم تنقلها من تنكير الى
تعريف انتهى واللحمة بضم اللام وفتحها معا ما يقال له بالفارسي پود وبالتركي ارغج قال صاحب الصحاح
اللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب تضم وتفتح ولحمة البازي ما يطعم مما يصيده يضم ويفتح انتهى
وقال صاحب القاموس اللحمة بالضم القرابة وما سدي به بين سدى الثوب وما يطعم البازي مما يصيده ويفتح
فيهما انتهى وقال الاسيوطي في تلخيص النهاية اللحمة بفتح اللام في النسب والثوب وقيل بالضم في النسب وجده انتهى
ونقل النووي في التحرير عن الازهري انه قال وجمهور اهل اللغة يقولون لحمة بالضم في الثلثة انتهى **قوله**
لان الصحابة كانوا يلبسون الابريسم وهو مسدي بالحرير الخ **اقول** قال صاحب الهداية لان الصحابة كانوا يلبسون
الخز والخز مسدي بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون
السدى انتهى وزاد عليه العلامة الزيلعي فقال لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو اسم للمسدى بالحرير ولان
الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة
ذات وجهين فيعتبر اخرهما وهي اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى
انتهى قال الفاضل المحشي قوله لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة وفيه انه يخالف ما نقل عن النهاية
ان حاصل المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يكون سداه حريرا ولحمته غير حرير وهذا لا باس به في الحرب وغيره
لان السدى يصير مستورا باللحمة حتى انه لو لم يكن مستورا باللحمة يكره والثاني ان يكون لحمته حريرا وسداه غير حرير
وهذا مباح في الحرب دون غيره والثالث ان يكون كله حريرا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق
وهو يحل في الحرب عند ابي حنيفة لا يحل وعندهما يحل انتهى فان محصول ما ذكر ان لا يكون الاعتبار للعلة الاخيرة
على الاطلاق مع اعتبار الستر وعدمه على ما هو المناسب لاعتبار لبس الحرير وعدمه انتهى واعترض عليه بعض
الفضلاء ممن تصدى لتحشية هذا الكتاب بان حاصل ان ما ذكره المص من ان العبرة لاخر جزئي العلة تعليل
صاحب الهداية ومن تبعه وما ذكره المعترض من اشتراط استتار السدى باللحمة تعليل قاضيخان ومن تبعه
فالحاصل المذكور مسوق على تعليل قاضيخان ومن تبعه لا على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه **قوله** الا بخاتم **اقول**
يعني الا بخاتم من فضة قدر مثقال وهذا الاستثناء ينصرف الى الفضة فانه لا يحل الخاتم من الذهب **قوله**
او منطقه **اقول** المنطقة بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر وقال في المصباح والمنطقة اسم لما تسميه الناس
الحياصة انتهى **قوله** وحلية سيف منها اي الفضة **اقول** قوله منها متعلق بالخاتم وما بعده وانما جاز
التحلي بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ليكون قليل اللبس نموذجا على الكثير في الاخرة
قوله ولا يتختم بالحديد والصفر **اقول** قال صاحب الصحاح الصفر بالضم الجوهر الذي تعمل منه الاواني
وابو عبيدة يقوله بالكسر انتهى وهو ما يقال له بالتركي توج **قوله** اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى
على رجل خاتم حديد الخ **اقول** اخرج الامام احمد وابو داود والترمذي والنسائي والبزار وابو يعلى
وابن حبان عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال ما لي ارى
عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه وفي رواية الترمذي من صفر فقال ما لي اجد منك رائحة
الاصنام فقال يا رسول الله من اي شي اتخذه قال من ورق ولا تتمه مثقالا الظاهر من هذا السياق الذي
ذكره المص تبعا للزيلعي انه غيره **قوله** واختلف في الحجر واليشب **اقول** يعني اختلف المشايخ في الحجر اي حجر كان
واليشب وهو بفتح الياء وسكون الشين المعجمة حجر يميل الى الصفرة يتخذ منه خاتم قال في القاموس اليشب حجر معروف
وهو ليس بحجر اليشم انتهى وقال في تاج الاسماء حجر اليشب والشم معروف وهو ليس بحجر اليشم انتهى قلت

المحشي الوالد

المولى عزمي زاده

المولى عزمي زاده

فيه رد على صاحب القاموس **قوله** اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على
ماذكر الخ **اقول** قال بعض الفضلاء في حواشي هذا الكتاب قال بعض العلماء مبنى كلامه كون النص في كلامهما هو
المصطلح عند اهل الاصول وهو ممنوع بل ظاهر ان المراد به الصريح فينتظم ما قاله قاضيخان من عبارة الكافي
ولم يسلم ذلك الخليل في كلامهما ما يدل على المنع من التاويل بل فيه دلالة على صحة التاويل لان النص المصطلح
محتمل للتاويل كما تقرر في محله واقربه نفسه ههنا ثم ان ما ذكره انما هو تقرير ما ذهب اليه الامام محمد
وليس فيما يدل على جعلهما عبارة الجامع الصغير معارضة للحديث كما توهم صاحب الدرر ولا يبعد ان
يكون الحديث المذكور غير ثابت بشرائطه عند محمد فلا يعتبر لذلك انتهى قلت قد صرح بعض الحفاظ بانه
لم يثبت في العقيق خبر صحيح يعتمد عليه انتهى فالحديث ضعيف وبه تثبت الاباحة بل الاستحباب صرح بذلك الشيخ
ابن الهمام من ائمتنا والامام النووي من ائمة الشافعية **قوله** حتى اذا اطلق الجواز لا يراد الا الذهب والفضة

المولى الواني

اقول قال الفاضل المحشي وكذا اذا ذكر النقدان لا يتبادر الى الذهن الا الذهب والفضة والمناسبة بينهما في
سائر المواضع تقتضي ان يكون القصر على احدهما بالنسبة الى الاخر انتهى **قوله** ولا يخفى ما بين الماخذين
من التفاوت **اقول** المراد بالماخذين قول الرسول وفعله وعبارة الجامع الصغير المحتملة للتاويل **قوله**
وعن محمد لا باس بالذهب ايضا **اقول** قال العلامة الزيلعي هو رواية عنهما وقال صاحب المحيط وشد السن
بالذهب لا يجوز واجازاه كالفضة انتهى **قوله** وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه الخ **اقول** قال العلامة
الزيلعي يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
يفعل ذلك ولا احد من الصحابة والتابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف اردبتهم وفيها نوع تجبر وتكبر
والصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط
ولحمل شيء يحتاج اليه وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة يكره كالتربع و
الاتكاء فانهما لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة انتهى **قوله** والرتم وهو خيط التذكرة
يعقد في الاصبع قال الشاعر ٭ اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم ٭ فليس بمغن عنك عقد الرتائم **اقول** الرتم جمع
الرتمة والرتائم المذكورة في البيت جمع الرتيمة وكلاهما بمعنى وهو خيط يعقد في الاصبع للتذكير كذا في
القاموس قال الفاضل المحشي في البيت التفات من التكلم الى الغير الى الخطاب العام ومعناه اذا لم يكن في نفوسهم
العزم والنية بتحصيل مطالبنا فليس يغنينا عقد الرتائم **قوله فصل** ينظر الرجل الى
الرجل الا العورة **اقول** هذه العبارة لصاحب الكنز يعني ينظر الرجل الى جميع بدن الرجل الا العورة وهي
ما بين سرته الى ركبته وفي رواية ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وقال حافظ الدين في الكنز وهي ما
تحت سرته الى تحت ركبته انتهى فالسرة ليست بعورة والركبة عورة **قوله** ثم حكم العورة في الركبة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب
ان اصر **اقول** هذه العبارة للزيلعي مع تغيير يسير وعبارته هذه ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان لج
قوله والمراة للمراة والرجل للرجل كالرجل للرجل **اقول** هذه العبارة ايضا لصاحب الكنز وقد قدر بعض الشراح
بين الواو ومدخوله فعلا كالمولى مسكين حيث قال اي تنظر المراة الى المراة وقدر بعضهم بينهما مضافا
كالعلامة الزيلعي حيث قال اي نظر المراة الى المراة وتبعه المص والاولى ان لا يقدر شيء للمناسبة بين المعطوف
والمعطوف عليه واللام الجارة في الموضعين بمعنى الى كما في قوله تعالى بان ربك اوحى لها اي اليها لان النظر يتعدى
بالى كالايحاء **قوله** اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال **اقول** هذه

العبارة

العبارة للعلامة الزيلعي وتمامها فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها
انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر اليها يجوز له النظر منها
كالوجه والكف لا ينظر اليه بتاتا مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظره ان الشهوة
عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي
لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمراة ان
تنظر من الرجل الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة ولانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل و
كذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي ح ان نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها
ان تنظر من المراة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف
وفي الرواية الاولى يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف
منه الفتنة انتهى **قوله** وينظر الرجل من زوجته وامته الخ **اقول** يعني ينظر الرجل الى فرج زوجته و
امته المسلمة او الكتابية سواء كان بشهوة او بغير شهوة لقوله عم غض بصرك الا عن ابنتك وامراتك
والمراد بامته ما يحل له وطؤها فان التي يحرم عليه وطؤها لا يحل له النظر الى فرجها قال الحافظ ابن حجر
في تخريج احاديث الهداية حديث غض بصرك الا عن امتك وامراتك لم اره بهذا اللفظ والذي عند الاربعة
والحاكم من طريق بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قلت يا رسول الله عوراتنا ما ناتي منها وما نذر قال احفظ عورتك
الا من زوجتك او ما ملكت يمينك وروى عبد الرزاق والطبراني من طريق عبد الله بن زياد بن انعم عن سعد بن
مسعود الكندي قال اتى عثمان بن مظعون رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني استحيي ان يرى اهلي عورتي
قال ولم وقد جعلك الله لهن لباسا وجعلهن لك لباسا قال اكره ذلك قال فانهن يرونه مني واراه منهن
قال انت قال انا قال فمن بعدك اذا يا رسول الله فلما ادبر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن مظعون لحيي ستير
وقال الشيخ قاسم في تخريج احاديث الاختيار الاول يفيد بعض ما في حديث الكتاب بطريق اللزوم والثاني يفيد
ذلك البعض نصا وقال الترمذي في الاول حديث حسن وقال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الشيخ تقي
الدين في الثاني ينظر هل هو مسند او مرسل انتهى **قوله** قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة
او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها **اقول** قال العلامة الزيلعي

ابن كمال باشا

والمراد بالامة هنا هي التي يحل له وطؤها واما اذا كانت لا يحل له وطؤها كالامة المجوسية الى اخر ما ذكره المص

المولى عزمي زاده

فانه عين عبارة الزيلعي وقال بعض المحققين احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير

المولى اخي چلبي

او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطء فتنتفي بانتفائه انتهى .
وقال بعض الفضلاء وهو حصر واخيه ما في الدرر انتهى وقال بعض الفضلاء وقد عرفت بما ذكرنا ان
الامة التي تحت الغير حكمها في باب النظر حكم امة الغير لوجود حرمة الوطء فيهما ما دامت منكوحة له كما لا يخفى انتهى
قوله وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه **اقول** يعني يجوز للرجل ان ينظر
الى وجه محرمه ووجهها وصدرها وساقها وعضدها والمحرم من لا يحل نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع
والمصاهرة ولو كانت بزنا على الصحيح لانها محرمة على التابيد **قوله** لان البعض يدخل على البعض بلا
استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج **اقول** هذا الكلام
بعض كلام العلامة الزيلعي وعبارته هذه والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الى
الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع
والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع
الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب

بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام
والمراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو حرم النظر الى غير محارمها لحرج حرجا عظيما ولان
الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمها بخلاف الاجانب انتهى **فائدة** الدملوج كزنبور والدملج
كجندب المعضد اي ما يوضع على العضد **قوله** الا من شهوته **اقول** قال ابن كمال الوزير في الاصلاح والايضاح و
شهوتها ولا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية غير انه اقتصر على الاول فقد قصر انتهى قلت صرح به في غير الهداية ايضا فقدحه عزمی زاده
على الهداية لا يخلو عن تقصير **قوله** كامة غيره **اقول** قال بعض الفضلاء كان الاصوب اسقاط قوله كامة غيره لانه
داخل في سياق المسئلة فلا موقع لهذا التشبيه انتهى **قوله** وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة
اليه في المسافرة والمخالطة **اقول** لا بد من تقييد هذا الحكم ايضا بالامن من الشهوة كما قيد به في كثير من المعتبرات كالخانية و
التبيين والاختيار وانما تركه المصنف لفهمه من تقييد النظر به لان حل المس مبني على حل النظر فحيث كان حل النظر
مقيدا بالامن من الشهوة كان حل المس ايضا مقيدا به ومع ذلك لو قيده به لكان اولى لان الامن من الشهوة عند النظر لا يستلزم
امنها عند المس لان المس اعظم سببا لحصول الشهوة من النظر والحاصل ان المواضع التي يحل النظر اليها من المحرم يحل
مسها ان امن الماس الشهوة على نفسه وعليها لان هذه المواضع ليست بعورة فيجوز مسها اذا امن الشهوة كما يجوز
النظر اليها اذا امنها وان خاف الشهوة على نفسه وعليها لا يجوز مسها كما لا يجوز النظر اليها لما اخرجه البخاري
ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش
والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله ويكذبه فكانه في كل واحد منها نوع زنى والزنا يحرم
بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحرم اشد واغلظ فيجتنب الكل وكذا تحل الخلوة معها اذا امن شهوته وشهوتها
لما اخرجه مسلم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبيتن رجل عند امراة الا ان يكون ناكحا او ذا محرم
وامة غيره كمحرمه فيحل مس ما يحل النظر اليه منها والخلوة معها ان امن شهوته وشهوتها وان لم يامن لا ينظر اليها
ولا يمسها ولا يخلو بها كالمحرم بل اولى لكمال الشهوة فيها وقلتها في المحرم وعللوا حل مسهما اذا امن الشهوة
بتحقق الحاجة اليه في المسافرة والمخالطة اذ في المسافرة تحتاج الى مسهما في الركوب والانزال وفي المخالطة تحتاج
الى الاخذ والاعطاء فيقع مس بعض اعضائهما ضرورة وجواز المسافرة مع المحرم والخلوة بها ثابت بالمنقول
وهو ما اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم وابو داود عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة ثلثة
ايام الا مع ذي محرم وما اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تسافر المراة الا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها محرم ففي المسافرة معها والخلوة بها ضرورة
وجواز المسافرة مع امة الغير والخلوة بها لم يثبت بالمنقول ولذا اختلف فيه العلماء فقال بعضهم يجوز و
صححه العلامة الزيلعي وصححه بقوله لان المولى يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجد محرما تخرج معها وهي تحتاج
الى من يركبها وينزلها ولان العادة جارية على ان جارية المراة تخدم زوجها وتكبس رجله وتخلو بها ولم يمنع من ذلك
احد فدل على الجواز وقال بعضهم لا يجوز واختاره صاحب الاختيار وعلله بقوله لانه لا ضرورة الى المسافرة
معها والخلوة بها وفي المحرم ضرورة كما بينا ولان الشهوة في امة الغير كثيرة وفي المحرم قليلة بل معدومة لان المحرم
لا تشتهى عادة حتى حلت تصح محل الحل انتهى وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وكالحرة المديونة عندهما **فائدة** قال صاحب الصحاح الزنا يمد ويقصر فالقصر
لاهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى والمد لاهل نجد والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زنائي انتهى
وقال صاحب القاموس زنى يزني زنا وزناء بالكسر انتهى **قوله** ولمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة
ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة **اقول** يعني يجوز للرجل ان يمس كل عضو جاز له ان ينظر اليه من الامة
كالوجه والراس والصدر والساق والعضد وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليست بعورة فيجوز له مسها

ان امن الشهوة كما يجوز له النظر اليها ان امنها صح
وان لم يامن شهوته وشهوتها فلا يجوز له مسها كما لا يجوز له النظر اليها الا اذا اراد شراءها فانه يباح له
مسها والنظر اليها للضرورة وقال بعضهم يجوز النظر ولا يجوز المس واختاره صاحب الاختيار وعلله بقوله
لان المس بشهوة استمتاع بامة الغير وانه حرام اما النظر فليس باستمتاع والغاهم بافضائه الى الاستمتاع وهو
الوطئ انتهى وقال صاحب الهداية ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكره في المختصر
واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا
يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة انتهى **فائدة** قال صاحب الصحاح الشراء يمد ويقصر يقال منه شريت الشي واشريه شرى
اذا بعته واذا اشتريته ايضا وهو من الاضداد قال الله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله
وقال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اي باعوه انتهى وقال صاحب القاموس شراه يشريه ملكه
بالبيع وباعه كاشترى فيهما ضد انتهى **قوله** وامة تشتهى وتجامع مثلها الخ **اقول** هذا اي كون المشتهاة في
حكم البالغة رواية عن محمد قال صاحب الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض على الناس في ازار واحد ومعناه
بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي
كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء انتهى والظاهر من هذا ان التي بلغت حد الشهوة هي
ليست في حكم البالغة في ظاهر الرواية وانها في حكمها في رواية عن محمد واقتصر صاحب الوقاية على ذكر البالغة حيث
قال وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد وكذا صاحب الكنز حيث قال ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد
واختار العلامة الزيلعي ما روي عن محمد وجعل المشتهاة كالبالغة فقال والتي بلغت حد الشهوة فهي المولى چلبی
كالبالغة لا تعرض في ازار واحد وروي ذلك عن محمد لوجود الاشتهاء انتهى وتبعه المصنف الا انه بنى المسئلة على بيان
حال المشتهاة واحال عليه بيان حال البالغة حيث قال ومنه يعلم حال البالغة ومن جعل الروايتين رواية واحدة بعض شراح الكنز
بان فسر قولهم بلغت بقوله اي صارت مشتهاة لم يصب وكذا من زاد بعد بلغت لفظ حد الشهوة لان قولهم وروي
عن محمد انها اذا كانت تشتهى الخ ظاهر في انه رواية اخرى **قوله** وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط **اقول**
قوله فقط يشير الى انه لا ينظر الى قدميها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز ان ينظر الى قدميها
قال صدر الشريعة وقد مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي
الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف انتهى **قوله** وكذا السيدة **اقول** يعني وكالاجنبية السيدة مع
مملوكها فيحل له ان ينظر منها ما يجوز له ان ينظر من الاجنبية من الوجه والكفين فينظر اليهما دون ما عداهما
لانه فحل غير زوج وهو ظاهر وغير محرم ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة **اقول** قال المخرجون
لم نجده وهذا الوعيد ورد فيمن استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صب في اذنيه الآنك اخرجه البخاري من حديث
ابن عباس انتهى **قوله** كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها الخ **اقول** قال صاحب الهداية ويجوز للقاضي اذا
اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد بالشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان تشتهي للحاجة الى
احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة او الحكم عليها لا لقضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز وهو
قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف
حالة الاداء انتهى **قوله** ومن يريد نكاح امراة **اقول** من مجرور معطوف على قاض اي وكشخص يريد نكاح امراة
الخ **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما
اقول اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما كما قال صاحب الصحاح الادم الالفة والاتفاق يقال ادم الله بينهما

ادما الى اصلح والف وكذلك ادم الله بينهما فعل وافعل بمعنى وفي الحديث انظر اليها فانه احرى ان يؤدم
بينكما يعني ان يكون بينكما المحبة والاتفاق انتهى وقال الحافظ السيوطي في تلخيص النهاية وادم الله بينكما
يادم ادما بالسكون وادم يؤدم بالمد وفوق ومنه فانه احرى ان يؤدم بينكما انتهى الضمير في فانه راجع الى
مصدر انظر كقوله من احسن كان خيرا له وان يؤدم اصله بان يؤدم نحو قوله [?] والمعنى فان النظر اولى
بالاصلاح وبقاء الالفة والوفاق بينكما كذا في النهاية واخرج الامام احمد والبزار والطبراني والدارقطني
وابن حبان عن انس ان المغيرة خطب امراة الحديث واخرج مسلم عن ابي هريرة انه قال خطب رجل امراة من الانصار
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا واخرج ابو داود عن جابر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل وذكر
في الحديث قصة موقوفة واسناده حسن وكذا اخرجه الحاكم والبيهقي في السنن عنه واخرج احمد وابن ماجه
وابن ابي شيبة واسحق والطيالسي وعبد الرزاق وابن حبان والحاكم عن محمد بن مسلمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا القى الله في قلب امرئ منكم خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها وفيه قصة لمحمد بن مسلمة واخرج احمد
واسحق والطبراني عن ابي حميد الساعدي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه
ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة وان كانت لا تعلم اسناده حسن وقيل صحيح **قوله** ورجل
يداويها **اقول** قوله ورجل بالجر معطوف على محل من لفظ قاض الى اختلاف الرايين **قوله** وينبغي ان يعلم
امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف **اقول** ان لم يمكن ذلك ستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر
ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها **قوله** الخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل **اقول** انما كان كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فهم
ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص لعامة **قوله** اما الخصي فلقول عائشة الخصا
مثلة **اقول** تبع صاحب الهداية في نسبة هذا القول الى عائشة وقال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية
لم اجده عنها لكن ذكر ابن ابي شيبة عن ابن عباس قال خصا البهائم مثلة ثم تلا ولامرنهم فليغيرن خلق الله
واخرج عبد الرزاق عن مجاهد نحوه وعن شهر بن حوشب قال الخصا مثلة انتهى الخصي مقطوع الخصيتين
قال صاحب القاموس الخصي والخصية بضمها وكسرها من اعضاء التناسل وهما خصيتان وخصيان
والجمع خصي وخصية انتهى **قوله** واما المجبوب **اقول** الجب القطع والمجبوب مقطوع الذكر والخصيتين
قوله فانه يساحق فينزل **اقول** الانزال بالسحق لو جاز تعارفه بولد يثبت نسبه منه واما المخنث فانه
رجل فاسق قال صاحب الصحاح وخنثت الشيء فتخنث اي عطفته فتعطف ومنه سمي المخنث انتهى وقال
صاحب القاموس وخنثه تخنيثا عطفه فتخنث ومنه المخنث انتهى والمراد به هنا من يفعل الردى
يعني يمكن من نفسه لاجل المجامعة **قوله** ويعزل عن امته بلا اذنها **اقول** ان شاء لانه لا حق لها في الوطي
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت **اقول** اخرج مسلم عن جابر قال جاء رجل من الانصار
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل قال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها
ما قدر لها **قوله** ويعزل عن زوجته باذنها **اقول** يعني ويعزل الزوج ماءه عن زوجته الحرة
باذنها لان لها حقا في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد وهو المقصود بالنكاح
والعزل مخل بالمقصود ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها وعند ابي حنيفة
الاذن الى مولاها **قوله** لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **اقول** اخرجه الامام احمد و
ابن ماجه والدارقطني من رواية ابي هريرة عن عمر قال الدارقطني والصواب عن الزهري عن حمزة
ابن عبد الله بن عمر عن عمر مرسل قال قاضيخان واذا عزل الرجل عن امراته بغير اذنها ذكر في كتاب الاباحة

قال

قال في زماننا يباح لسوء الزمان انتهى وقال المولى الحلبي يعزل عن زوجته بغير اذنها خوفا من الولد
السوء في هذا الزمان انتهى **قوله فصل** من ملك امة بشراء ونحوه **اقول**
قوله من ملك امة مبتدا وخبره قوله لا تحرم عليه وطؤها ودواعيه **قوله** واما اذا كان عبدا له
فكذلك الحكم **اقول** يعني واما اذا كان المشتري منه عبدا له فكذا يجب الاستبراء اذا كان مأذونا له في التجارة
مستغرقا بالدين بكسر الراء اي محيطا دينه بما في رقبته ويده **قوله** فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان
عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك اكسابه وعندهما يملك **اقول** قال صاحب الكنز في كتاب المأذون ولا
يملك سيده ما في يده لو احاط دينه بماله ورقبته فيبطل تحريره عبدا من كسبه وان لم يحط صح انتهى
يعني ولا يملك سيد المأذون ما في يد المأذون من كسبه لو احاط دينه بما في يده ورقبته واذا كان
كذلك فقد بطل تحرير السيد عبدا من كسبه هذا عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه
في جميعه ويغرم قيمته للغرماء لان سبب ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة وهو حاصل حتى يملك اعتاقه
ولابي حنيفة ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول
بحاجته فلا يخلفه المولى فيه لفوات شرطه ولا يدخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه **قوله** وان اشترى من
مكاتبه فكذلك لانه لا يملك مكاتبه **اقول** قال بعض الفضلاء في حواشي هذا الكتاب قال الحلبي بان كاتب عبدا
على امة وهو الصواب انتهى **قوله** او مشتركة بين محرمها **اقول** قال صدر الشريعة اي محرم الامة لكن
غير ذي رحم محرم لها حتى تعتق الامة عليه انتهى وقال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة كما
اذا اشترى ممن وطئها وهي موطوءة ابنه او ممن كان اختها رضاعا انتهى **قوله** ورد بان الوطي حرام
لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر
ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي **اقول** قال الفاضل المحشي فيه ان لفظة ايضا
ليست في موقعها بل موقعها بعد قوله موجود في الدواعي على ما لا يخفى على المتامل انتهى وقال
بعض الفضلاء قوله ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا اي كما انه حرام لئلا
يختلط المياه ويشتبه النسب ولم تكن الدواعي مشتركة مع الوطي في لزوم اختلاط المياه واشتباه النسب
لكنها مشتركة معه في احتمال وقوعها في ملك الغير وهو معنى قوله وهذا المعنى موجود في الدواعي ف
هذا ظاهر وانه خفي على من قال ان لفظة ايضا ليست موقعها بل موقعها بعد قوله موجود في الدواعي انتهى
فيه نصرة للمصنف ورد على الفاضل المحشي والحاصل ان لحرمة الوطي علتين الاولى صيانة الماء عن الاختلاط
والنسب عن الاشتباه والولد عن الهلاك والثانية احتمال وقوعه في ملك الغير والدواعي وان لم تكن مشتركة
مع الوطي في العلة الاولى لكنها مشتركة معه في العلة الثانية **قوله** اي يتعرف براءة رحمها **اقول**
يعني يتطلب براءة رحمها قال صاحب الصحاح تعرفت ما عند فلان اي تطلبت ما عند فلان حتى عرفت
انتهى وقال صاحب القاموس تعرفت ما عندك تطلبت حتى عرفت انتهى قال صاحب الصحاح التطلب
الطلب مرة بعد اخرى انتهى وقال صاحب القاموس الطلب والتطلب والاطلاب بمعنى حيث قال الطلب طلبا
محركة وتطلبه واطلبه كافتعله حاول وجوده واخذه انتهى وما ذهب اليه صاحب الصحاح موافق
لما قالوه من ان بناء باب تفعل للتكلف **قوله** وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن
تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها **اقول** قوله تركها جزاء الشرط وقوله حتى
يتبين متعلق به وقوله ثم وقع عليها معطوف على تركها يعني وان ارتفع حيضها بما ذكر ترك قربانها
حتى يظهر انها ليست بحامل ثم جامعها قال صاحب المصباح وقع على امراته جامعها كما يقال واقع
امراته مواقعة ووقاعا انتهى **قوله** وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية **اقول** يعني وليس في التبيين

المولى عزمي زاده

اخي جلبي

المولى العالي

المولى عزمي زاده

المذكور وتقدير في ظاهر الرواية **قوله** وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام الخ **اقول** قال صاحب
الهداية وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد باربعة اشهر وعشر
وعنه بشهرين وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر بسنتين وهو رواية
عن ح انتهى ومثله في التبيين وقال المولى مسكين في شرح الكنز وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة
الطهر وهي ممن تحيض يتركها حتى تبين انها ليست بحامل جامعها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين وثلثة اشهر وكان محمد يقول اولا يتبين باربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع
يستبرئها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى وعن زفر يستبرئها بحولين وهو رواية عن ابي حنيفة
وقال ابو مطيع يستبرئها بتسعة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر بثلثة اشهر انتهى **قوله** والاصل في هذا
الباب قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
اقول اخرجه ابو داود عن ابي سعيد الخدري بلفظ لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة
وصححه الحاكم واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم اوطاس ان توطا حامل حتى تضع
او حائل حتى تستبرا واخرجه عبد الرزاق عنه من وجه آخر واخرج ابو داود عن رويفع بن ثابت رفعه لا يحل
لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها واخرجه من وجه آخر فزاد حتى
يستبرئها بحيضة وصححه ابن حبان واخرج ابن ابي شيبة عن علي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطا الحامل
حتى تضع او الحائل حتى تستبرئ بحيضة واخرج الدارقطني عن ابن عباس نحوه **فائده** سبايا جمع سبية
وهي المرأة المسبية واوطاس موضع على ثلاث مراحل من مكة وكانت به وقعة النبي صلى الله عليه وسلم قال صاحب
القاموس واوطاس واد بديار هوازن انتهى وهوازن قبيلة قال صاحب القاموس وقال صاحب الصحاح
هوازن قبيلة من قيس وهو هوازن بن منصور بن عكرمة بن خصفة بن قيس بن عيلان انتهى والحبالى
كالصحارى جمع حبلى وتجمع على حبليات ايضا والحيالى بالياء المثناة التحتية جمع حائل التي لا حمل لها على خلاف
القياس للازدواج بالحبالى والقياس حوائل **قوله** وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة
اقول هي قوله على بكر الخ **قوله** فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم الخ **اقول** قال
الفاضل المحشي لا يخفى ان هذا السؤال بعد قوله فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد مما لا وجه له انتهى
قوله وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي **اقول** يؤيده قول قاضيخان
في كتاب الحظر اذا جومعت البكر فيما دون الفرج فدخل المني فرجها فحبلت فقد دنى وان ولدت فانه ينبغي ان تزال
بكارتها ببيضة او بحجر فدرهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون انتهى قال ابو يوسف لا يجب الاستبراء
في صورة ما اذا كانت بكرا او مشتريه من امرأة او من محرمها او من الصبي لتيقن فراغ رحمها من ماء البائع
كما ان المطلقة قبل الدخول لا تعتد بهذه العلة بعينها وقلنا ان توهم الشغل غير ثابت هنا ولكن لا يخلو
عن نوع توهم الشغل وان كان من غير المالك **قوله** وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند
الامام وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء **اقول** نظر فيه بعض الفضلاء بان الكلام في
استحداث ملك اليمين ليس الا ولا مساس لملك النكاح بالمقام انتهى **قوله** كما سيجي **اقول** اقول هذا اشارة الى
ما سيذكره وهو قوله بان يكون الولد ثابت النسب من غيره الخ **قوله** واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى
في الجنس لا في كل فرد فرد الخ **اقول** ما ذكر من الاعتراض وجوابه ماخوذ من كلام صدر الشريعة لكن زاد
المصنف على الاعتراض ما يفسده فان عبارة اعتراض صدر الشريعة هذه فاذا كانت الامة بكرا او مشتريه
ممن لا يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون الولد ثابت النسب ينبغي انه لا يجب لتيقن عدم الشغل بالماء المحترم
متيقن في هذه الانواع انتهى وزاد المصنف عليه قوله بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها

وبعد

وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل انتهى تقدم ان هذه المسئلة لا مساس لها بالمقام لان الكلام في
استحداث ملك اليمين ليس الا وقال بعض الفضلاء مع ان الظاهر من مراد صدر الشريعة بان يكون الولد ثابت النسب
صورة الزنا على ما يدل عليه قوله بالماء المحترم ولو سلم صحة تفسيره بما قاله فكان ينبغي ان تقتصر على ان تقول
بان زوج المولى امته من رجل ثم باعها منه فليتدبر انتهى وقال الفاضل المحشي لو قال وقبل انقضاء
عدتها باعها لكان اظهر لان تمام العدة يكون الوطئ محتملا انتهى **قوله** لان الحمل ثابت النسب **اقول** قال
بعض الفضلاء ليت شعري ما معنى قوله لان الحمل ثابت النسب بعد قوله وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل
مع ان اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن انتهى **قوله** فلا يختص بالحكمة **اقول** يعني فلا يقتصر الحكم
على الحكمة بل يوجد فيما لا حكمة فيه فالباء داخلة على المقصور عليه **قوله** ولم تكف حيضة ملكها فيها
الى قوله من فعل يشبه من احدهما ولعل الوطئ **اقول** هذا الكلام من قوله الى اخره ماخوذ من كلام الزيلعي يعني ولا تكفي
الحيضة التي ملكها المالك فيها بسبب من الاسباب كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك
لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة فلا يعتد بالناقصة ولا بالحيضة التي حصلت بعد الملك وقبل القبض لانها
وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا عبرة باحدهما دون الاخر لان كلا من الملك واليد جزء العلة لا تمام
العلة والحكم انما يضاف الى تمام العلة او حصلت بعد البيع قبل الاجارة في بيع الفضولي او كانت في الشراء
او حصلت بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا لما بينا ولا تكفي الولادة كالحيضة اذا حصلت بعد
سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة وهي الملك واليد جميعا كما سبق وتكفي الحيضة التي حاضتها بعد القبض حال
مجوسيتها ثم اسلمت او حاضتها بعد حال كتابتها ثم عجزت لحصول تلك الحيضة من الاستبراء في الصورتين لانها
وجدت بعد العلة وهي استحداث الملك واليد جميعا وهو مقتض لحل الوطئ وحرمته لمانع كما في حالة الحيض
ولو اشترى من عبده المأذون له في التجارة جارية حاضت عنده ان لم يكن على العبد دين او كان لكنه لم يستغرق ما
في يده ورقبته كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء وان كان عليه
دين يستغرق ما في يده ورقبته فلا تكفي تلك الحيضة من الاستبراء عند ابي ح وعندهما تكفي وهذا الخلاف مبني على خلاف
آخر وهو ان المولى لا يملك ما في يد عبده المأذون المديون اذا كان دينه محيطا بما في يده ورقبته عند ابي ح و
يملك عندهما كما سلف بيانه ويجب الاستبراء بشراء نصيب شريكه من الجارية المشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت
والحكم يضاف الى تمام العلة ولا يجب اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المستاجرة او فكت المرهونة لانعدام
السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما قال صاحب الهداية ولها
نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد ووجه قول
كل منهما مذكور في الشفعة والماخوذ به قول ابي يوسف اذا علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وقول محمد اذا لم
يعلم عدم وطئ بايعها فيه والحيلة ان لم تكن تحته حرة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ثم يشتريها لان الاستبراء
لا يجب بالنكاح وانما قلنا ان لم تكن تحته حرة لم يجز نكاح الامة كما سيجي في كتاب النكاح ثم اذا اشترى زوجته يبطل
النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء ونقل ظهير الدين عن بعض المشايخ انه انما يحل وطئها في هذه الصورة
لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته واما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها
بطل النكاح والنكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين انتهى
قال العلامة الزيلعي والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر
صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض وانما
يفيد ان لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين يشترط ان يدخل
قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن

عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها لا تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيخان في فتاواه انتهى وقال بعض الفضلاء لو قال ابن صاحب الهداية صاحب الكافي لكان صوابا لان لفظ يقبضها لم يقع في الهداية بل فيه فليتامل انتهى وان كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع ممن يثق به اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ثم يطلقها الزوج فلا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطؤها اوح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يثق به ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك قال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة وانما اعتبر تقديم القبض على الطلاق لانه لو طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء انتهى قوله ممن يثق به مفعول ثان ليزوجها في الموضعين على سبيل التنازع ويثق على صيغة المبني للفاعل وكذا يعتمد في تفسيره وانما قيد بقوله ممن يثق به لانه اذا لم يثق به ربما لا يطلقها فلا يحصل غرضه في اسقاط الاستبراء بهذه الحيلة قال قاضيخان في فتاويه واذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده او اجنبي ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده فيطلقها متى شاء انتهى قال بعض الفضلاء قوله ثم يشتريها المشتري ويقبضها ناظر الى المسئلة الاولى وهي قوله ان يزوجها البايع قبل القبض كما ان قوله او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يثق به ويقبض ناظر الى المسئلة الثانية وهي قوله او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يثق به وقوله فيطلق الزوج متعلق بالمسئلتين كما نبه عليه نفسه والانسب ان يكون المتن ثم يشتريها فيقبضها او فيقبض فيطلق الزوج ويكون قوله او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يثق به ثانيا للمزوج كما يوجد في بعض النسخ بعلامة كذا في نسخ رايناها الا ان الصواب انه يسقط قوله او يزوجها المشتري قبل القبض من البين فان قوله الآتي بعد ثلثة اسطر او يزوجها المشتري قبل القبض من يثق به مغن عنه انتهى لم يتفطن بما قررناه انتهى قالت اراد به الرد على المولى الواني وكتب في هامش حاشيته ومن توقف في تصويب ما قررناه فعليه بمراجعة الوقاية في شرحه لصدر الشريعة انتهى قوله في الشرح ثم يطلق الزوج تقديم ما يفهم من قوله في المتن فيطلق الزوج دفعا للانتظار قال في التاتارخانية الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطء ولا استبراء عليه انتهى قلت انما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة لانه سقط بالكتابة اولا والساقط لا يعود **تنبيه** قال الفاضل المحشي قوله لانها وجد بعد سببه الظاهر ان المراد بسببها الملك وتعرض قبل هذا لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا والفرق بين العلة والسبب واضح لا سترة فيه انتهى قلت محل بيان الفرق بينهما كتب الاصول **فرع** رجل انكر وجوب الاستبراء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع علماء المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وانما عرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده قاله قاضيخان **قوله** من فعل بشهوة الخ بدل من الوطء بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه **اقول** قال الفاضل المحشي في ابدال الجملة لا تقع صفة للمعرفة الا ان يراد بها الصفة المعنوية انتهى وقال بعض الفضلاء لا يقال قوله لا يجتمعان نكاحا جملة وهي نكرة فكيف يصح جعله صفة لامتيه وهو معرفة باضافته الى الضمير لانا نقول غاية ما يمكن في توجيهه ان يقال ان الضمير في امتيه راجع الى من في قوله من فعل بشهوة احدى الخ وهي نكرة موصوفة لكونها عبارة عن مجهول مفروض فكذا الضمير العايد اليها فيكون اللفظ المضاف الى ذلك الضمير نكرة ايضا انتهى قلت في تنكير الضمير الراجع الى النكرة كلام مذكور في كتب النحو من اراد الاطلاع عليه فليراجعها **قوله** حرم عليه وطء واحدة منها **اقول** اي حرم عليه وطء واحدة منهما لا على التعيين وبه يندفع ما قاله

اخي چلبي

اخي چلبي

المولى جوي زاده

المولى الواني
المولى عزمي زاده

العلامة

العلامة الزيلعي من ان صاحب الكنز لو قال حرمتا حتى يحرم فرج احديهما لكان احسن لانهما تحرمان عليه الا احديهما فحسب انتهى **قوله** حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك **اقول** يعني يملك رقبة الاخرى من طهرها باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والخلع والصلح والمهر **قوله** او نكاح **اقول** اراد به النكاح الصحيح اما لو زوج احديهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج فح تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصيرا معا وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عنده ح لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احديهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة ولو رهن احديهما او آجرها او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب **قوله** والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والمراد تحريمهن في حق فضاء الشهوة والجماع بالاجماع **اقول** قال العلامة الزيلعي ولا تعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي حين سئل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فتلا الايتين ثم قال الحكم للمحرم انتهى **قوله** وكره تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره **اقول** قال صاحب الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا باس به بالاجماع وهو الصحيح انتهى وقال العلامة الزيلعي وفي الجامع الصغير يكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وقال عند فتح خيبر ما ادري باي اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء سئل ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن فانه كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه الصلاة والسلام فسلم على ابراهيم واعتنقه فكان اول من عانق ولهما ما روى انس قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال نعم انتهى قلت حديث معانقة النبي جعفر اخرجه الحاكم عن ابن عمر قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه قال صحيح لا غبار عليه واخرج عن الشعبي عن جابر قال لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر قدم جعفر من الحبشة فتلقاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقبل جبهته وقال والله ما ادري بايهما افرح بفتح خيبر او بقدوم جعفر واخرجه عن الشعبي مرسلا وليس فيه جابر واخرج الطبراني في الاوسط والصغير عن ابن ابي جحيفة عن ابيه قال قدم جعفر من الحبشة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بين عينيه وقال ما ادري انا بقدوم جعفر اسر ام بفتح خيبر واخرج ابن عدي والدارقطني والبيهقي في الشعب عن عايشة نحوه واخرج البزار عن عبد الله بن جعفر قال لما قدم جعفر من الحبشة اتاه النبي صلعم فقبل ما بين عينيه وقال ما انا بفتح خيبر اشد فرحا مني بقدوم جعفر وحديث معانقته عم زيد بن حارثة اخرجه الترمذي عن عايشة قالت قدم زيد ابن حارثة المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فقرع الباب فقام اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله وقال حسن غريب واخرجه ابن نعيم في دلائل النبوة من هذا الوجه وحديث النهي عن المكامعة والمكاعمة اخرجه ابن ابي شيبة وابن ماجة عن ابي ريحانة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم واسمه شمعون قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مكامعة او مكاعمة المراة المراة ليس بينهما شيء ومكامعة الرجل او مكاعمة الرجل

الرجل ليس بينهما شيء واخرج ابو عبيد في الغريب عن ابن عباس رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكاعمة والمكامعة
وقال المكاعمة ان يلثم الرجل صاحبه والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد قلت اللثم القبلة
يقال لثم فاها بالكسر اذا قبلها وربما جاء بالفتح كذا في الصحاح واخرج الامام احمد وابو داود والنسائي
عن ابن ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة اشياء الوشر والوشم والنتف ومكامعة الرجل الرجل
بغير شعار ومكامعة المراة المراة بغير شعار وان يجعل الرجل في اسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم وعن النهبى
وركوب النمور ولبس الخاتم الا لذي سلطان **فائدة** قال الحافظ السيوطي في تلخيص النهاية المكامعة ان يضاجع
الرجل الرجل في ثوب واحد لا حاجز بينهما والمكاعمة ان يلثم الرجل صاحبه ويضع فمه على فمه انتهى وقال صاحب الصحاح
في مادة كمع كامعه اي ضاجعه والمكامعة المنهي عنها في الحديث ان يضاجع الرجل الرجل في ثوب واحد لا
حائل بينهما وقال في مادة كعم المكاعمة التقبيل يقال كعمها وكاعمها اذا التقم فاها في التقبيل انتهى
قوله وكان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك قلت اخرج البخاري ومسلم من حديث كعب بن مالك
الطويل انه قال فقام الي طلحة يهرول حتى صافحني وهناني واخرج البخاري عن قتادة قال قلت لانس
اكانت المصافحة في اصحاب رسول الله قال نعم قوله وعن الكافي كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم
قلت قال صاحب الاختيار ولا باس بتقبيل العالم والسلطان العادل لان الصحابة كانوا يقبلون اطراف رسول الله
صلى الله عليه وسلم انتهى دليله اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر انه كان في سرية قال فدنونا من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقبلنا يده وما اخرجه ابو داود والبخاري في الادب المفرد عن الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا
فنقبل يد النبي صلى الله عليه وسلم ورجله وحديث انس اخرجه الترمذي والبيهقي بلفظ قال رجل يا رسول الله الرجل منا
يلقى اخاه ايحني له قال لا قال افيلتزمه ويقبله قال لا قال افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم ويعارضه ما
تقدم من حديث ابي عمرو الزارع بن عامر وما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي عن عائشة ان فاطمة بنت رسول الله
اذا دخلت اليه قام اليها فقبلها واجلسها في مجلسه فعلم من هذا ان قول صاحب الكافي وكان الاعراب يقبلون
اطراف النبي صلى الله عليه وسلم مما لا ينبغي والمختار عبارة صاحب الاختيار **قوله** وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة
وتجويزها الخ **اقول** قال العلامة الزيلعي وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن بينهما عليهما غير الازار واما اذا كان
عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام ابو منصور
الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وما على وجه البر والكرامة فجائز
ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر
بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام
عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه
وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العظماء فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن
وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى
على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبلة
النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد لوالده
وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة
الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه السلام خرج متوكئا على عصا
فقمنا له فقال صلى الله عليه وسلم لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه صلى الله عليه وسلم
كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم ولا يقوم للفقراء وطلبة
العلم فقيل له في ذلك فقال ان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم

لم يطمعوا

لم يطمعوا في ذلك وانما يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك
القيام لهم ولا باس بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال
صلى الله عليه وسلم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان
فيتصافحان
الا غفر لهما قبل ان يتفرقا انتهى قلت حديث لا تقوموا كما تقوم الاعاجم اخرجه الامام احمد وابو داود
عن ابي امامة **اعلم** انه ورد احاديث في النهي عن القيام للغير وبها اخذ بعضهم ومنعه مطلقا وورد
احاديث في جواز القيام للغير وبها اخذ بعضهم وجوزه مطلقا ووفق بعضهم بين تلك الاحاديث
بامرين الاول انه ان كان ممن يجب تعظيمه ويتوقع شره جاز القيام له بل وجب وان كان ممن لا يجب تعظيمه ولا
يتوقع شره لا يجوز القيام له وثانيهما انه ان كان ممن يتضرر بترك القيام له جاز وان كان ممن لا يتضرر به
لا يجوز وهذا التوفيق مستفاد من حديث الشيخ ابي القاسم حديث من صافح اخاه المسلم اخرجه الطبراني
في الاوسط والبيهقي في شعب الايمان عن حذيفة بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المؤمن اذا لقي المؤمن
فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما تتناثر ورق الشجر وحديث ما من مسلمين يلتقيان
الخ اخرجه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه عن البراء **فائدة** عبر المص عن المعانقة بالعناق
تبعا لصاحب الوقاية وهو عبر بها قال صاحب الصحاح والعناق المعانقة وقد عانقه اذا جعل يديه
على عنقه وضمه الى نفسه انتهى واثر العناق على المعانقة للاختصار وقوله في ازار واحد ظرف
للعناق فقط ويدل عليه كلام صاحب الهداية حيث قال قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما
اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح انتهى **قوله** وكره بيع العذرة صرفة **اقول**
يعني وكره بيع العذرة حال كونها خالصة بالاتفاق لان العادة لم تجر في الانتفاع بالعذرة الخالصة
ولانها نجس العين فلا تكون مالا وما لا يكون مالا لا يكون محلا للبيع **قوله** وهي رجيع الادمي **اقول**
فسر اهل اللغة كصاحب الصحاح والنهاية العذرة بفناء الدار وبينا وجه التسمية فقال صاحب
الصحاح العذرة فناء الدار سميت بذلك لان العذرة كانت تلقى في الافنية وقال صاحب النهاية العذرة
فناء الدار وناحيتها والجمع عذرات وسمي الغائط عذرة لانهم كانوا يلقونه في افنية الدور انتهى
فدل كلامهما على ان العذرة حقيقة في فناء الدار ومجاز مرسل في الغائط فيكون تسميته بها من باب
تسمية المظروف باسم الظرف وجعل صاحب المصباح المنير العذرة حقيقة في الغائط ومجازا مرسلا
في فناء الدار حيث قال العذرة وزان كلمة الخرء ولا يعرف تخفيفها وتطلق العذرة على فناء الدار
حيث تطلق لانهم كانوا يلقون الخرء فيه فهو مجاز من باب تسمية الظرف باسم المظروف والجمع عذرات انتهى وجعلها
صاحب القاموس من قبيل المشترك حيث قال والعاذر عرق الاستحاضة واثر الجرح والغائط كالعاذرة والعذرة وفناء
الدار انتهى حاصل هذا الكلام ان العاذر والعاذرة تطلق على ثلاثة معان احدها عرق الاستحاضة وثانيها
اثر الجرح وثالثها الغائط والعذرة تطلق على معنى اخر وهو فناء الدار فتكون العذرة مشتركة بين اربعة معان
ويلزم منه كونها مشتركة بين الغائط وفناء الدار قوله وهي رجيع الادمي هكذا ذكر في كثير من كتب المذهب
والظاهر منه جواز اطلاق الرجيع على الغائط لان صاحب الصحاح خصه بالروث والبعر وصاحب القاموس
بالروث فقط فعلى هذا التوجيه يعني الغائط لكان اوله على ما لا يخفى **قوله** وصح في الصحيح مخلوطة بتراب
او رماد غالب عليها كبيع السرقين **اقول** يعني صح بيع العذرة في القول الصحيح حال كونها مخلوطة بتراب
او رماد غالب كل منهما عليها صحة كائنة كصحة بيع السرقين قال صاحب الصحاح السرجين بالكسر معروف
لانه ليس في الكلام فعليل بالفتح ويقال سرقين انتهى وقال صاحب القاموس السرجين والسرقين بكسرهما الزبل
معربا سركين بالفتح انتهى وقال صاحب المصباح المنير والسرجين الزبل كلمة عجمية واصلها سركين بالكاف

الشيخ سعد الدين التفتازاني

المولى عزمي زاده

ابن كمال باشا

فعربت الى الجيم والقاف فيقال سرقين ايضا وعن الاصمعي لا ادري كيف اقوله وانما اقول روث وانما كسر اوله لموافقة الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعليل بالفتح على انه في المحكم سرجين وسرجين انتهى والحاصل ان صاحب الصحاح والقاموس ضبطا السرقين والسرجين بكسر السين ومنعا فتحهما وعللاه بعدم وجود فعليل في كلام العرب وجوز صاحب المحكم الوجهين واعتمد عليه بعض الفضلاء فقال السرقين بفتح السين وكسرها معا وبالجيم والقاف معا عجمي معرب وهو الزبل انتهى قوله حيث جاز في الصحيح اقول قال بعض الفضلاء فيه انه ليس في السرقين خلاف بين ائمتنا فقوله في الصحيح ليس بصحيح والظاهر ان منشا توهمه ظاهر قول صاحب الوقاية وصح في الصحيح بمخلوطة كبيع السرقين والتشبيه في كلامه يجب صرفه الى مجرد الصحة انتهى قوله وصح الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية اقول يعني وصح الانتفاع بالعذرة المخلوطة بتراب او رماد بشرط ان يكون كل منهما غالبا عليها بالقائها في الارض لاستكثار الريع وهو الصحيح في رواية الهداية وعبارتها هذه لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل البيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة انتهى قلت تذكير الضمائر الراجعة الى العذرة باعتبار الغائط قوله وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز اقول يريد ان بين ما ذكره صاحب الهداية انه لا يجوز الانتفاع بغير المخلوط في الصحيح وبين ما نقل الزيلعي عن ابي حنيفة من ان الصحيح عنده ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز مخالفة قوله وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اقول هذه العبارة لصاحب الوقاية يعني اذا كان لشخص مسلم دين على كافر فباع المديون الكافر خمرا واخذ ثمنها حل للداين المسلم ان ياخذ منه بدلا من دينه لان بيع الكافر الخمر صحيح لان الخمر مال متقوم في حقه فيملك الثمن فيحل الاخذ منه بخلاف ما اذا كان الدين على مسلم فباع المديون المسلم خمرا واخذ ثمنها لا يحل للداين المسلم ان ياخذ منه بدلا من دينه لان بيع المسلم الخمر باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حقه فيبقى الثمن على ملك المشتري فلا يحل للداين اخذه منه كما في البايع الذي هو مديونه قال بعض الافاضل الا اذا وكل ذميا ببيع خمره فانه يجوز عنده خلافا لهما ولا بد من هذا الاستثناء حتى ينطبق ما ذكرنا على اصله انتهى وقال العلامة الزيلعي وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب قال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لا يحل ايضا اخذه ابدا وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة تتورع الورثة لا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه انتهى قوله وجاز تحلية المصحف اقول يعني وجاز ان يجعل المصحف ذا حلية بالذهب والفضة واللازورد ونحوها وذكر الخلاف فيما اذا كانت التحلية بذهب او فضة غير مموه قوله وتعشيره اقول التعشير ان يجعل على كل عشر ايات من القران الكريم علامة قوله ونقطه اقول النقط بفتح النون وسكون القاف مصدر نقطت الكتاب قال صاحب الصحاح نقط الكتاب تنقيطا نقطا ونقط المصاحف تنقيطا فهو نقاط انتهى وقال صاحب القاموس نقط الحرف ونقطه اعجمه والاسم النقطة بالضم والجمع كصرد وكتاب انتهى وجواز تعشير المصحف ونقطه خلاف رواية الاصل فانهما يكرهان فيها قال صاحب الهداية ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود جردوا القران ويروى عنه جردوا المصاحف والتعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاي والنقط

بحفظ

بحفظ الاعراب بكالاعلية فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون حسنا انتهى قلت اخرج ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عبد الله جردوا القران واخرج من وجه اخر موصولا عنه بهذا اللفظ وزاد ولا تلحقوا به ما ليس منه واخرجه هكذا عبد الرزاق والطبراني وابو عبيد وقال كان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف واخرج الطبراني من وجه اخر عن مسروق عن ابن مسعود انه كان يكره التعشير في المصحف وقال ابراهيم الحربي في غريب الحديث يحتمل قوله جردوا القران امرين جردوه عن التلاوة ولا تخلطوا به غيره او جردوه في الخط من النقط والتعشير وقال المخرجون الرواية الثانية لم نجدها انتهى وما عزاه المصنف الى الامام التمرتاشي من قوله لان تلك الامور والامور التي تحتلف باختلاف الزمان والمكان ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنز قوله وجاز دخول الذمي المسجد اقول يعني مطلقا سواء كان حراما او غيره قوله ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره اقول جمع قول مالك والشافعي في نمط واحد كلام لان ذلك يكره عند مالك في كل مسجد وعند الشافعي في المسجد الحرام فقط قال صاحب الهداية ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد فالاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية انتهى قلت حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار اخرجه احمد وابو داود والطبراني من حديث الحسن عن عثمان بن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم اخرجه ابو داود في المراسيل من طريق الحسن ان وفد ثقيف اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فضرب لهم قبة في مؤخر المسجد لينظروا الى صلاة المسلمين فقيل يا رسول الله انزلتهم في المسجد وهم مشركون فقال ان الارض لا تنجس انما ينجس ابن ادم قوله وجاز عيادته اذا مرض اقول قال صاحب الهداية ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره انتهى اخرج محمد بن الحسن في الاثار قال اخبرنا ابو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه قال كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال لنا قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فاتيناه فقال له كيف انت يا فلان ثم عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له ابوه في الثالثة يا بني اشهد فشهد فقال الحمد لله الذي انقذه بي من النار واخرجه من هذا الوجه ابن السني في عمل يوم وليلة وروى عبد الرزاق من مرسل ابن الحسين نحوه وزاد فيه وغسله النبي صلى الله عليه وسلم وكفنه وحنطه وصلى عليه وروى ابن حبان من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد جارا له يهوديا واصل هذا عند البخاري واحمد والحاكم مطولا وليس فيه انه كان جارا قوله وخصاء البهائم اقول يعني وجاز خصاء البهائم لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو الخصي لان لحمه يطيب ويترك النطاح فكان حسنا كما في التبيين قال في القاموس البهيمة كل ذات اربع قوائم ولو في الماء وكل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى قوله وانزاء الحمير على الخيل اقول يعني وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه صلى الله عليه وسلم ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما ركبها لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل والانزاء من النزو وهو الوثب وهو كناية عن السفاد وهو الجماع قال في

الصحاح نزا ينزو نزواً ونزواناً وثب ونزا الذكر على الانثى نزاءً بالكسر ويقال ذلك في الحافر والظلف والسباع وانزاه غيره ونزّاه تنزية انتهى وقال في القاموس نزا نزواً ونزاءً بالضم ونزوّاً ونزواناً وثب **قوله** والحقنة **اقول** يعني وجاز ايضا الحقنة للتداوي للرجل والمرأة وورد باباحة التداوي احاديث كثيرة صحاح وكذا الحقنة لاجل الهزال لان الهزال اذا فحش يفضي الى السل **قوله** وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم **اقول** يعني وجاز ايضا سفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيّنا قبل فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هي مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة وكذا معتقة البعض عند ابي ح لانها كالمكاتبة عنده **قوله** وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة الفساق فيه ومثله في النهاية معزياً الى شيخ الاسلام **اقول** هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي قوله معزياً الى شيخ الاسلام اي منسوباً اليه يقال اعزاه الى ابيه اي نسبه اليه فهو معزو ويفعل بها ما فعل بمحرم **قوله** وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم **اقول** يعني وجاز شراء هؤلاء ما لا بد منه اي شيئاً لا استغناء عنه كالنفقة والكسوة لطفل كائن في حجرهم اي حفظهم وتربيتهم دفعاً للضرر عنه قوله شراء اخ مصدر مضاف الى فاعله وقوله ما لا بد منه مفعوله وقوله لطفل متعلق بالشراء وقوله في حجرهم متعلق بمحذوف مجرور المحل على انه صفة للطفل والحجر مثلثة حضن الانسان وهو بالكسر ما دون الابط الى الكشح والمراد منه هنا الحفظ والتربية يقال نشأ فلان في حجر فلان اي في حفظه وتربيته **قوله** اصله ان التصرفات على الصغير ثلاثة انواع الخ **اقول** اصل هذا الكلام لصاحب الهداية الا ان ترتيب الانواع في عبارة الكافي يخالف ترتيبها في عبارة الهداية فان عبارة الهداية هذه واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالنكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واستيجار الاظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكم فتح باب مثله نظراً للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق انتهى وان عبارة الكافي ما ذكره المصنف **قوله** وفيه نوع رابع الخ **اقول** هذا الكلام للعلامة الزيلعي فانه بعدما ذكر الكلام المزبور وعزاه الى الكافي ذكره **قوله** وجاز اجارة امه فقط **اقول** يعني وجاز اجارة امه فقط كما في الوقاية لكان اوضح افادة **قوله** دون المذكورين **اقول** يعني ان الطفل لا يوجره احد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره ان كان في حجرها **قوله** لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير **اقول** هذه العبارة للعلامة الزيلعي الا انه قال والفرق ان الام تملك الخ وتمامها وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الثاني وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير انتهى وقال بعض الفضلاء تمام الكافي لان الام تملك اتلاف منافعه بعوض كالاجارة اولى ولا كذلك العم والملتقط انتهى وهو اوضح ما يكون في تحقيق المقام انتهى قلت الملتقط هو الذي يرفع اللقيط عن بعير والقيط هو المولود الذي ينبذ اي يطرح كالملقوط قال صاحب الهداية ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يوجر نفسه وقد ذكرناه انتهى والعلامة الزيلعي بعد ما ذكر

المولى عزمى زاده

كلام صاحب

كلام صاحب الهداية قال وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز انتهى **قوله** وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير للاب ثم وصيه الى آخره **اقول** قال بعض الفضلاء الذي يظهر من سياق كلامه ان يكون ما في شرح الطحاوي مخالفاً لرواية الجامع الصغير وليس الامر كذلك فان حاصل ما فيه هو ان ما كان من ضرورة حال الصغار جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم وانه جاز اجارة امه فقط دون المذكورين وما نقل في الفصول العمادية من شرح الطحاوي ليس فيه الا بيان الولاية في مال الصغير من هي مطلقاً فليتدبر انتهى **قوله** ثم الى وصيه **اقول** يعني وصي الاب **قوله** ثم الى وصي وصيه **قوله** يعني وصي وصي الاب **قوله** والا فلا **اقول** يعني وان لم يكن بيعهم وشراؤهم بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لم يجز **قوله** ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك الخ **اقول** هذا من احكام عدم الجواز **قوله** وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له الخ **اقول** لما بيّن استيجار نفس الصغير وماله وبيع منقوله وعقاره شرع في بيان استيجار المذكورين وشرائهم للصغير فقال وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر من المعروف قدر ما لا يتغابن الناس نفذ على الاخ والعم والام ولا يجوز على الصغير والصغيرة **قوله** واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة **اقول** قال الفاضل المحشي لو قال واذا ادرك الصغير والصغيرة قبل انقضاء مدة الاجارة لكفى انتهى **قوله** وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمراً الخ **اقول** يعني وجاز بيع عصير العنب ممن يعلم انه يتخذه خمراً لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيباً وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح لاشياء كلها جائزة فيكون الفساد الى اختياره **قوله** وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافاً لهما **اقول** يعني وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر ويطيب له الاجر وهذا عند ابي ح وقالا هو مكروه لانه صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة وعدّ منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل فصار كما لو استاجره لعصير العنب او قطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية قال العلامة الاتقاني قال فخر الاسلام قول ابي ح قياس وقولهما استحسان انتهى وقال العلامة الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي ح وعندهما يكره انتهى قلت حديث لعن في الخمر عشرة اخرجه الترمذي وابن ماجة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة الخمر وشاربها وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها والمعتصرة لها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه واخرج ابو داود واحمد وابن ابي شيبة واسحق عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله الخمر وشاربها الحديث واخرج احمد وابن حبان والحاكم عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبريل فقال يا محمد ان الله لعن الخمر الحديث واخرج احمد والبزار عن عبد الله بن مسعود مثل حديث ابن عمر **قوله** ولا اي لا تجوز اجارة بيت بالامصار ولا بقرانا الخ **اقول** يعني لا تجوز اجارة بيت بالامصار ليتخذ بيت نار للمجوس او بيعة لليهود او كنيسة للنصارى بالاتفاق واما السواد اي القرى فقد نقل عن ابي ح انه تجوز ما ذكر فيها لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما سواد بلدنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي اصله لصاحب الهداية فانه قال وانما

المولى عزمى زاده

المولى الواني

قيده بالسواد فانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار
لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
واما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح انتهى وتبعه صاحب الوقاية
حيث قال وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح انتهى فعلى هذا ما سطر في الكنز من جواز فعل ما ذكر في
السواد خلاف الصحيح قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها املاك من بناها الخ اقول
يعني جاز بيع بناء بيوت مكة عند الامام وصاحبيه لانه ملك الباني فيتصرف فيه كيف يشاء واختلفوا
في جواز بيع ارضها قال ابو يوسف ومحمد يجوز لانها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو
الاختصاص بها شرعا ولقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار اخرجه البخاري ومسلم عن اسامة
ابن زيد فلو كانت المنازل لا تملك لما قال ذلك يعني في قوله وهل ترك لنا عقيل من دار على ان اراضي مكة
تملك وتقبل الانتقال من مالك الى مالك ولان الناس تعارفوا بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير
وهو من اقوى الحجج وفيه عن ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز لما مر وفي رواية لا يجوز لما اخرجه الامام
محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت مكة شيئا فانما ياكل نارا
وقد اخرجه الحاكم والدارقطني وابن القطان من جهة الامام ابي حنيفة وقالوا فيه عن عبيد الله بن ابي يزيد قال
الدارقطني هكذا رواه ابو حنيفة ووهم في موضعين احدهما قوله ابن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد وهو
القداح والثاني رفعه وانما هو موقوف ثم اخرجه عن عيسى بن يونس عن عبيد بن ابي زياد كذلك وقال ابن
القطان لعل الوهم فيه من صاحبه محمد بن الحسن الشيباني انتهى قلت ما نسباه الى الامام من الوهم وهم
منهما في الموضعين اما الاول فلان الامام لم يقل ابن ابي يزيد بل قال ابن ابي زياد ولم يوجد في نسخة من نسخ
الآثار فيها ابن ابي يزيد بل الموجود في جميع نسخها ابن ابي زياد وقد اخرجه الدارقطني في كتاب الآثار
عن الامام عن عبيد الله بن ابي زياد على الصواب واخرجه ابن القطان عن ابي قاسم بن الحكم وقال عن ابي حنيفة
عن عبيد الله بن ابي زياد على الصواب واما الثاني فلان ابا حنيفة لم ينفرد برفعه بل رفعه ايمن بن نابل
عن عبيد الله بن ابي زياد ايضا وايمن من رجال البخاري وثقه غير واحد واخرجه الدارقطني ايضا في آخر
الحج والطبراني اخرجه الدارقطني والحاكم من رواية اسمعيل بن مهاجر عن ابيه عن عبد الله بن باباه عن عبد الله
ابن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة مناخ لا تباع رباعها ولا يؤجر بيوتها قال البخاري اسمعيل
منكر الحديث وقال الدارقطني اسمعيل بن مهاجر ضعيف لا يتابع عليه وقال صاحب التنقيح ابو اسمعيل اعني مهاجر
من رجال مسلم قال النووي لا باس به وابنه ضعفوه وقال احمد ابوه اقوى منه واخرج ابن ابي شيبة عن
مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها قال صاحب
الهداية وتكره اجارة ارضها لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة تسمى السوائب
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها يسكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره انتهى قوله فكانما اكل الربا
قال الحافظ ابن حجر هذا كانه تصحيف من قوله فكانما ياكل نارا وقد مضى بيانه في الذي قبله وانه من رواية
محمد بن الحسن عن الامام قوله ولان اراضي مكة تسمى السوائب الخ اخرج ابن ماجه وابن ابي شيبة والطبراني و
الدارقطني عن علقمة بن فضلة قال توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وما يدعى رباع في مكة الا
السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن واخرج الازرقي في تاريخ مكة بلفظ كانت الدور والمساكن
بمكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تكرى ولا تباع ولا تدعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى اسكن
قوله والقياس ان لا يجوز الكل الخ اقول هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي وتمامها وقد صح ان سلمان

الفارسي

الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي عليه السلام وقبل هدية بريرة فقال هو لها صدقة
ولنا هدية وكان صلى الله عليه وسلم يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن ابي سعيد مولى
ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ
عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير من الدراهم والثياب فيبقى على الاصل انتهى وقال صاحب الهداية وهذا استحسان
وفي القياس كل ذلك باطل لانه نوع تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان حين
كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة واجاب رهط من الصحابة دعوة ابي اسيد وكان عبدا ولان في
هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة
واهداء الدراهم فيبقى على اصل القياس انتهى قلت حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان وكان عبدا
اخرجه ابن اسحق في السيرة الكبيرة ومن طريق ابن سعد وابو عبيد والحاكم وابو نعيم في الدلائل من طريق ابن
عباس عن سلمان مطولا وفيه فباعوني من يهودي وبعث الله رسوله فدخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فقلت
بلغني انك رجل صالح ولك اصحاب غرباء وهذا شيء عندي للصدقة رايتكم احق به ثم قربته اليه فقال
لاصحابه كلوا وامسك يده ثم جئته من الغد بشيء آخر فقلت اني رايتك لا تاكل الصدقة وهذه هدية
اكرمتك بها فاكل وامر اصحابه فاكلوا الحديث واخرجه ابن حبان من طريق ابن اسحق عن ابي قرة الكندي
عن سلمان فذكر قصة الاسلام بطولها وانه استاذن مواليه يوما فقالوا فاحتطبت
فبعت فصنعت طعاما فاتيته يعني الى النبي صلى الله عليه وسلم به فقال ما هذا فقلت هدية فقال بيده
بسم الله كلوا فاكل واكلوا معه الحديث وله طرق اخرجها الحاكم والبزار والطبراني واسحق
وابو يعلى من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي لما قدم المدينة اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدقت بها عليك وعلى اصحابك
قال انا لا ناكل الصدقة حتى اذا كان من الغد جاء بمثلها الحديث وفيه قال له ما انت قال القوم
قال فاطلب اليهم ان يكاتبوك حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية بريرة وكانت مكاتبة
اخرجه الشيخان عن عائشة وغيره وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وفي الباب عن انس اخرجاه ايضا قوله واجاب رهط من
الصحابة دعوة مولى ابي اسيد اقول لم يذكر له سندا ولا مخرج لكن اخرج الترمذي وابن ماجه والحاكم
عن انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعود المريض ويتبع الجنازة ويجيب دعوة المملوك قال الحافظ
ابن حجر وفيه مسلم بن كيسان الاعور وهو ضعيف قوله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا
اقول تبع فيه الزيلعي وانت خبير بان هذا التقييد مخالف لاطلاق المتن فكان الواجب تقييد
عبارة المتن باليسير ايضا ليوافق الشرح المتن قوله ليجتمع اليه المجاهزون اقول قال في
المغرب المجاهز عند العامة الغني من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز
وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز انتهى وقال الفاضل المحشي قوله ليجتمع اليه
المجاهزون الذين يهيؤون اسباب السفر ولكن الاشهر انه من باب التفعيل انتهى قوله
وكره استخدام الخصي اقول اطلاقه يشير الى ان مطلق الخدمة مكروه وذكر في الاوضح انما يكره
استخدامهم في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحرم ذكره ملا مسكين في شرح الكنز قوله
لان فيه تحريض الناس على الخصاء اقول الخصاء مثلة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم
قوله ولانه لا يعرف عن مخالطة النساء اقول قال قاضيخان لا باس بدخول الخصي على النساء
ما لم يبلغ الحلم وقدر ذلك بخمس عشرة سنة انتهى قوله وكره اقراض بقال دراهم

الحوالي

الجرالوزن

لياخذ منه ما شاء **اقول** الاقراض مصدر من باب الافعال مضاف الى مفعوله الاول ودراهم مفعوله الثاني اي وكره اقراض شخص بقالا دراهم لياخذ منه اي البقال ما شاءه وذكر البقال قيد اتفاقي لا احترازي **قوله** لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه **اقول** يشير الى ما اخرجه الحارث عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل قرض جر منفعة فهو ربا قال الفاضل المحشي وهو اي النفع وجوب الضمان على البقال ان هلك انتهى وقال العلامة الزيلعي وهو بقاء دراهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير فمعنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه **قوله** وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو **اقول** قال صاحب القاموس الشطرنج ولا يفتح اوله لان وزن فعلل لعبة معروفة والسين لغة فيه انتهى قلت انما لا يفتح اوله لان وزن فعلل بالفتح غير موجود في كلام العرب وبالكسر فعلل موجود نحو جردحل وقرطعب فبكسره وجوبا ليلتحق بالوزن الموجود في كلامهم والنرد لعبة معروفة وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير كذا في القاموس واللهو مصدر لها يلهو اذا لعب قال صاحب القاموس لها لهوا لعب كالتهى والهاه ذلك والملاهي الاته انتهى وقال صاحب الصحاح ولهوت بالشيء لهوا اذا لعبت به وتلهيت به مثله انتهى والمراد من الكراهة كراهة التحريم والوعيد لعليها امران الاول عطف النرد على الشطرنج والنرد حرام بالاتفاق فيكون لعب الشطرنج حراما والثاني الاستدلال بالحديث المذكور وهو قوله كل لعب ابن ادم حرام **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل باهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه **اقول** اخرجه الامام احمد واصحاب السنن والطبراني عن عقبة بن عامر في اثناء حديث طويل واخرج النسائي واسحق والطبراني والبزار عن عطا بن رباح قال رايت جابر بن عبد الله وجابر بن عمير يرتميان فمل احدهما فقال الاخر كسلت قال نعم قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل شيء ليس فيه ذكر الله فهو لهو ولعب وفي لفظ فهو سهو ولغو الا اربعة ملاعبة الرجل امراته وتاديب فرسه ومشي الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة قال الحافظ ابن حجر اسناده حسن قال صاحب القاموس ناضله مناضلة ونضالا ونيضالا باراه في الرمي ونضلته سبقته فيه انتهى وقال صاحب الصحاح ناضله اي راماه ويقال ناضلت فلانا فنضلته اي اذا غلبته في النضال وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق ومنه قيل انتضلوا بالكلام والاشعار انتهى **قوله** واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بالواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر **اقول** يعني في قول اذ روي عن الشافعي في لعب الشطرنج ثلثة اقوال الحرمة والكراهة والاباحة وقال بعض علماء مذهبه يعني بالكراهة لهذا عد الاقوال وانما قال بلا قمار لانه اذا كان بقمار يكون ميسرا وهو حرام بالنص والتشحيذ قال صاحب الصحاح شحذت السكين اشحذه شحذا اي حددته والمشحذ المسن انتهى وقال صاحب القاموس شحذ السكين كمنع احدها كاشحذها انتهى قلت السكين يذكر ويؤنث فلهذا ذكره صاحب الصحاح وانثها صاحب القاموس **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف الخ **اقول** اخرجه الامام احمد واصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة **قوله** وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك الى قوله وكره قوله في دعائه بحق فلان **اقول** هذا الكلام مختصر من كلام العلامة الزيلعي وعبارته هذه ويكره ان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان بمعقد ومقعد فالاولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله سبحانه وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث فيلزم ان يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته

قديمة

قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القران بالمجد والعظم وكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة ولاظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه انتهى واصل كلام العلامة الزيلعي ماخوذ من كلام صاحب الهداية وعبارته هذه ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله سبحانه تبارك وتعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع انتهى حاصله يجيز ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم وكرهاه لانه يوهم تعلق عز الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم قال الشارح وما رواه ابو يوسف من الدعاء غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله بمخلوق تعالى الله عنه انتهى قلت الخبر المذكور اخرجه البيهقي في الدعوات عن ابن مسعود رفعه قال اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فاذا تشهدت في اخر صلاتك فاثن على الله عز وجل وصل على النبي صلى الله عليه وسلم واقرا وانت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قل اللهم اني اسالك بمعاقد العز من عرشك فذكره وفي اخره ثم سل حاجتك ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون بها فيستجاب لهم واخرجه ابن الجوزي في الموضوعات ونقل تكذيب ابن معين لعمرو بن هرون البلخي راويه قال وقد صح النهي عن القراءة في السجود قال الحافظ ابن حجر وظاهر قيا انه يسجد بين التشهد والسلام سجدة زائدة يقول فيها ذلك ولا يخفى ما فيه انتهى وقال بعض الفضلاء والذي في الهداية ان هذا كان من دعائه عم وهو خلاف سياق المذكور والله اعلم انتهى **قوله** ولا باس بالمسابقة في الرمي الى قوله وكره قوله في دعائه **اقول** هذه العبارة للعلامة الزيلعي وقال صاحب الاختيار يجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي والاصل فيه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل لانه مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رفع الله شيئا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وثنى ابو بكر وثلث عمر وعن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة فان شرط فيه جعل من احد الجانبين او من ثالث لاسبقهما

الشيخ قاسم

منك شيئا

فهو جائز ونحو ذلك ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني اعطيتك كذا وان سبقتك لا آخذ منك شيئا او يقول الامير لجماعة الفرسان من سبق منكم فله كذا وان سبق فلا شيء عليه او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله كذا وانما جاز هذين الوجهين لانه تحريض على تعلم آلة الحرب ولقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يجوز لانه تعليق المال بالخطر فان شرط من الجانبين وهو قمار وانه حرام الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفؤ لفرسيهما يتوهم سبقه لهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقاه اعطاهما وان سبقهما لم ياخذ منهما وهو جائز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا وعلى هذا التفصيل اذا اختلف فقيهان في مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد انتهى **تنبيه** حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر اخرجه الائمة الخمسة ولم يذكر ابن ماجه او نصل ورواه الشافعي والحاكم وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد واعل الدارقطني بعض طرقه بالوقف ورواه الطبراني وابو الشيخ من حديث ابن عباس قوله وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابن ابي شيبة قوله وكانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ اخرجه البخاري واحمد و ابو داود والنسائي من حديث انس ولفظه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله ان لا يرفع شيئا من الدنيا الا وضعه والاولى ابطاله حديث لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اخرجه ابن ابي شيبة عن مجاهد مرسلا ووصله الطبراني والبزار وفي سندهما عمرو بن عبد الغفار متروك حديث المؤمنون عند شروطهم اخرجه ابو داود والترمذي والحاكم عن ابي هريرة ضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذي واخرجه الترمذي والحاكم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو عن ابيه عن جده بلفظ المسلمون وزاد الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وهو ضعيف واخرج ابن ابي شيبة عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون عند شروطهم **قوله** وكره قوله في دعائه بحق فلان الخ **اقول** هذه العبارة من اولها الى اخرها للعلامة الزيلعي **قوله** وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله **اقول** قال في المغرب الاحتكار حبس الطعام للغلاء انتهى وقال صاحب الصحاح احتكار الطعام جمعه وحبسه يتربص به الغلاء وهو الحكرة بالضم انتهى وقال صاحب القاموس الحكر بالتحريك ما احتكر اي احتبس انتظار الغلاء كالحكر كصرد وفاعله حكر والحكرة بالضم اسم من الاحتكار انتهى وقال العلامة الاتقاني الاحتكار هو الحبس والجمع يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه يتربص به الغلاء كذا في ديوان الادب وقال في مجمل اللغة الحكر حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكر والحكرة ايضا وفي اصطلاح ايضا وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهرا فما زاد فيما اشتراه من المصر وفيه اضرار بالناس انتهى قال العلامة الزيلعي وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود انتهى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون **اقول** اخرجه ابن ماجه واسحق بن راهويه والدارمي وعبد بن حميد وابو يعلى والبيهقي في الشعب واخرجه النسائي عنه بلفظ الجالب مرزوق والمحتكر محروم ولعل بعلي بن سالم ضعفه غير واحد واخرج مسلم عن معمر بن عبد الله العدوي ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يحتكر الا خاطئ **قوله** ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر الخ

اقول

اقول قال صاحب الهداية ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله تعالى وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة انتهى قلت حديث من احتكر طعاما الخ اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى والدارقطني والحاكم والطبراني في الاوسط وابو نعيم في الحلية من حديث ابن عمر وفيه اصبغ بن زيد واختلف فيه وكثير بن مرة جهله ابن حزم وعرفه غيره ووثقه ابن سعد وروى عنه جماعة واحتج به النسائي وحكى ابن ابي حاتم عن ابيه انه حديث منكر والله اعلم وقال بعض الافاضل في شرح الكنز التجارة في الطعام غير محمودة اذا كانت على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهي محمودة انتهى **قوله** او غلة ارضه او مجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة **اقول** يعني لا يكره احتكار غلة ارضه لانه خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن في حق الحبس مبطلا حق العامة فيجوز له ان يحبسه بخلاف ما يجلبه الناس الى المصر ويشتريه شخص ويحتكره فانه يكره لتعلق حق العامة به ولا يكره احتكار الشيء الذي جلبه من بلد اخر لان حق العامة انما يتعلق بما جلب وجمع في المصر او فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله من بلد اخر كان له ان يحبسه لتعلق حقهم به فصار كغلة ارضه قيل وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا والحاق الضرر بالعامة وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة **قوله** ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي **اقول** هذه العبارة لصاحب الوقاية واصلها لصاحب الهداية وعبارته هذه ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره ولا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فح لا باس به بمشورة اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك انتهى وقال العلامة الزيلعي وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فاذا رفع اليه ثانيا فعل به ذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم الا به فلا باس به بمشورة اهل الرأي على ما بينا وان امتنع عن البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع

المورد سكين

لان ابا ح يرى الحجر لدفع ضرر عام كما بيناه في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة فيه ان يقول له بعني ما تحب فحينئذ باي ثمن باع يحل انتهى حديث لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق اخرجه الائمة الاربعة الا النسائي عن انس قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس يا رسول الله لو سعرت لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى ربي وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال وصححه الترمذي وابن حبان واخرجه الدارمي والبزار وابو يعلى واخرجه الطبراني في مثله عن ابي جحيفة الا انه قال في اخره في عرض ولا مال واخرجه الطبراني في الصغير عن ابن عباس مثله واخرجه في الاوسط عن ابي سعيد نحوه ولم يذكر القابض الباسط الرازق وقال في اخره في دين ولا دنيا قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية تنبيه لم يقع في شيء من طرقه لا تسعروا بصيغة النهي وان كان ذلك قد يستفاد من سياق المتن بطريق اللزوم انتهى **قوله** ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة **اقول** قال في الينابيع ويكره التوقيت في تقليم الاظفار انتهى والصحيح ما قاله المصنف لما اخرجه البزار والطبراني في معجمه الاوسط عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقلم اظفاره ويقص شاربه يوم الجمعة قبل ان يخرج الى الصلاة وفي سنده ابراهيم بن قدامة ذكره ابن حبان في الثقات وقال البزار ليس بحجة اذا انفرد بحديث وقد انفرد بهذا وقد اخرجه الطبراني في الاوسط عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلم اظفاره يوم الجمعة وقي من السوء الى مثلها وفيه احمد بن ثابت وهو ضعيف ولما اخرجه البيهقي في مرسل ابي جعفر الباقر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب ان ياخذ من اظفاره وشاربه يوم الجمعة ولما اخرجه المعمري في عمل اليوم والليلة عن ابي حميد الحميري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اقتص يوم الجمعة وقص شاربه وقلم اظفاره ونتف ابطه واغتسل فقد اوجب قال بعض الحفاظ رجاله ثقات الا ان فيه محمد بن اسحق وهو مدلس وقد عنعن انتهى يعني انه لو لم يعنعن لصح الحديث لان حكم من ثبت عنه التدليس اذا كان عدلا كابن اسحق على الارجح ان لا يقبل منه الا ما صرح فيه بالتحديث على الاصح حاصله ان الحديث صحيح لكن صرح الحافظ السيوطي بحسنه ومعنى التدليس وبيان اقسامه مذكور في كتب اصول الحديث وما اخرجه سعيد بن منصور في سننه عن راشد بن سعد قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون من اغتسل يوم الجمعة واستاك وقلم اظفاره فقد اوجب ولما اخرجه البيهقي في سننه عن نافع ان عبد الله بن عمر كان يقلم اظفاره ويقص شاربه في كل جمعة **قوله** لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام **اقول** لم اجده عنها بهذا اللفظ وانما وجد باللفظ الذي تقدم ذكره وعنه من قلم اظفاره يوم الجمعة اخرج الله منه الداء وادخل عليه الدواء واخرج سعيد بن منصور وابن ابي شيبة من طريق اخر عن ابي حميد الحميري قال كان يقال من قلم اظفاره يوم الجمعة اخرج الله منه داء وادخل شفاء ونقل عن الثوري استحباب تقليمها يوم الخميس وجعله بعض العلماء مستحبا للغني ويدل على ما نقل عن الثوري ما اخرجه الطبراني عن علي انه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم قص الظفر ونتف الابط وحلق العانة يوم الخميس والغسل والطيب واللباس يوم الجمعة واسناده ضعيف فلا يعارض الاحاديث المتقدمة الدالة على استحباب تقليمها يوم الجمعة لما مر غير مرة ان الحديث الضعيف اذا ورد من طرق يتقوى بكثرة الطرق ويصل الى درجة الحسن لغيره وهو حجة كالحسن لذاته على ان الظاهر من كلام الحافظ السيوطي ان حديث ابي حميد حسن لذاته **فائدة** اذا كان بعض رواة الحديث سيء الحفظ او مستورا او مدلسا بالعنعنة او مختلطا كان الحديث ضعيفا هذا اذا كان فردا واما اذا لم يكن فردا بل جاء من وجه اخر او اكثر مثله او فوقه بلفظه او معناه فانه يصير حسنا لغيره كما ان الحسن لذاته اذا جاء من طريق اخر دونه او مثله او فوقه يكون صحيحا لغيره **تتمة**

روابش

قال صاحب الصحاح يقال لمن ذهب له مال او ولد او شيء يستعاض اخلف الله عليك اي رد عليك مثل ما ذهب فان كان قد هلك له والد او عم او اخ قلت خلف الله عليك بغير الف اي كان الله خليفة والدك او من فقدته عليك انتهى وقال صاحب القاموس يقال لمن هلك له ما لا يعتاض عنه كالاب والام خلف الله عليك اي كان عليك خليفة وخلف عليك بخير او بخير او اخلف عليك ولك خيرا ولمن هلك ما يعتاض منه اخلف الله لك وعليك او خلف الله لك او يجوز خلف الله عليك في المال ونحوه انتهى منه

لا باس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سلم عليكم احد من اهل الكتاب فقولوا وعليكم اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه عن انس رض ولا يبدا بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة فلا باس ان يبداه ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهداية جاز لانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول العمر نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الخلاف الدعاء له بالعافية واذا مات الكافر يقال لولده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك واكثر عددك ولم ير ابو ح بالسلام على من يلعب بالشطرنج باسا ليشغلهم عما هو فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا له ويؤيد قولهما ما روي عن علي انه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون اخرجه ابن ابي شيبة عن ميسرة النهدي ويكره التداوي عند بعض الناس لانه يمنع التوكل ولا يكره عند بعضهم لانه لا يمنعه والتحقيق التفصيل وهو ان اعتقد ان الشفاء من الدواء كان التداوي مانعا للتوكل فيكره وان اعتقد انه من الله تعالى والدواء انما هو سبب كان التداوي غير مانع للتوكل فلا يكره وانما يجوز التداوي بالاشياء الطاهرة دون النجسة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم اخرجه البخاري عن ابن مسعود تعليقا والطبراني في معجمه الكبير موصولا وقد مر ما فيه من الكلام فراجعه ويجوز ذلك بالعظام كلها ولو كانت من الذكية او من الميتة غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة وعن الذكية يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته ومن اخبره طبيب بالدواء فلم يستعمله حتى مات لم ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث ياثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن باعتبار العادة فان الله تعالى اجرى العادة بازالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل وذلك لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد ويحل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن بن عمارة عن الحكم ان عمر رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء وروى ابن سعد من طريق ابن ابي ليلى انه قال بلغني ان عليا رزق شريحا خمسمائة ومن طريق نافع انه قال استعمل عمر زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا وكان ابو بكر والخلفاء بعده ياخذون كفايتهم من بيت المال قال العلامة الزيلعي وهذا اذا كان بيت المال حلالا بان جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لا يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذ اشتغل بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله لا يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة للحكم عن ان يهون عند الملوك ونظر لمن يجيء بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط معاقدة كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا تدل على انه ياخذه مقدار الكفاية وانه ليس باجر انتهى ويكره ان تخضب يد الصبي ورجله الا عند الحاجة ولا يكره ذلك في الصبية مطلقا وعن ابي ح ان خضب راسه ولحيته بالحناء والوسمة حسن ويجوز ان ياخذ من لحيته اذا طالت ولا باس بنتف الشيب ويكره تغييره بالسواد وعن ابي ح يكره ان يحلق قفاه الا عند الحجامة ولا يحلق شعر حلقه وعن ابي يوسف لا باس بذلك ولا يكره حلق شعر حاجبيه ووجهه ما لم يتشبه بالمخنث وعن محمد يدفن الظفر والشعر والحيض والدم اخرج البيهقي في الشعب عن هيل بنت مشرح

الاشعرية ان اباها شرحا وكان من اصحاب رسول الله قص اظفاره فجمعها ثم دفنها ثم قال هكذا
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله واخرج البيهقي بسند ضعيف عن وائل بن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يامر بدفن الاشعار والاظفار وفي سؤالات مهنا عن احمد قلت له الرجل ياخذ من شعره واظفاره ايدفنه
ام يلقيه قال يدفنه قلت بلغك فيه شيء قال كان ابن عمر يدفنه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بدفن
الشعر والاظفار وقال لا يتلعب به سحرة بني ادم واخرج ابن عدي في الكامل بسند ضعيف عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادفنوا الاظفار والدم والشعر فانها ميتة قال صاحب الينابيع اذا غصب
ارضا فزرعها فلنا ان نشتري من غلتها فناكلها وليس للغاصب ان ياكل من ثمنها الا مقدار بذره و
يتصدق بالباقي على الفقراء وقال ابو يوسف اذا غصب ارضا فبناها مسجدا او حماما او حانوتا فلا باس
بالصلاة في المسجد والدخول في الحمام للاغتسال او في الحانوت للشراء وليس له ان يستاجرهما
وان غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع لاحد ان يصلي فيه ولا ان يدخله وان جعلها مسجدا جامعا
لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس له ان يمر بها ولا باس بالتعليم والكتابة لنفسه في المسجد و
يكره بالاجر الا عند الضرورة ويكره الخياطة فيه ولا باس بان يتعلم من النجوم مقدار ما يعرف به
القبلة ومواقيت الصلاة وما عدا ذلك فهو حرام ولو خرج للتعلم ان كان قادرا على التعلم و
حفظ العيال فالجمع بينهما افضل وان لم يمكنه فالاصح ان يميل الى التعلم ان كان متعينا له وان لم يكن
متعينا له وقد حصل مقدار ما لا بد منه مال الى القيام بامر العيال ولا يتجرد الى التعلم ان خاف على والده
ويكره القعود على القبر ولا يسلم على من يقرا القران فان سلم يجب عليه رده وبه اخذ الفقيه ابو الليث
ويسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والصغير على الكبير ولا يجب رد السلام على السائل
الذي يقف على الباب ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرا لا يجب ان يصلي عليه وان فعل ذلك بعد
فراغه من القراءة فهو حسن ولو عطست المراة ان كانت عجوزا يشمتها والا فلا وعلى هذا رد السلام
عليها وان سلم على جماعة ان لم يسم احدا فكل من رد عليه السلام سقط عن الباقين وان سمى شخصا
بعينه لا يسقط عن ذلك الشخص ولو سلم على رجل فرد الجواب فلم يسمعه لا يسقط عنه الفرض
ويكره وضع المملحة على الخبز ولكن يوضع الملح وحده على الخبز ويكره مسح السكين والاصابع
في الخبز والاصح ان كان يريد اكل الخبز لا يكره ولو كانت شجرة مثمرة في ارض رجل اغصانها خارجة
منها فتناثرت الثمرة فاراد رجل ان ياخذ منها ان كان ذلك في مصر لا يسعه التناول منها الا
ان يعلم بان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة بالعادة سواء تناثرت تحت الشجرة او فوق
الحائط وسواء كانت مما يبقى او مما لا يبقى على الاصح وبالجملة حل له تناولها في الصورتين مطلقا
على الصحيح ما لم يعلم بالنهي صريحا او عادة وان كان في الرساتيق ان كانت مما يبقى لا يسعه التناول منها
الا ان يعلم بالاذن وان كانت مما لا يبقى فله ذلك الا اذا علم بالنهي والترك افضل في كل موضع الا ان يكون
في مكان كثير الثمار يعلم انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز ان يرفع التفاح من نهر جار
وياكل وان كان كثيرا واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى للورثة ان يردوها الى اربابها وان لم يعرفوا
اربابها تصدقوا بها وان كان كسبه الا من خبيث والابن يعلم ذلك لا يحل له ولو مات الاب ولم يعلم الابن
ذلك بعينه فهو حلال في الشرع والورع ان يتصدق بنية خصماء ابيه ومن جمع السائل من المال فهو خبيث
انتهى وقال صاحب الاختيار ورد السلام فريضة على كل من سمع السلام اذا قام به بعض القوم سقط
عن الباقين والتسليم سنة والرد فريضة لان الامتناع عن الرد اهانة بالمسلم اكثر قال صلى الله عليه وسلم
للبادي من الثواب عشرة والراد واحدة ولا يصح الرد حتى يسمعه المسلم لانه انما يكون جوابا اذا سمعه المخاطب

الا ان يكون

الا ان يكون اصم فينبغي ان يرد عليه بتحريك شفتيه وكذلك تشميت العاطس ولو سلم على جماعة فيهم صبي
فرد الصبي ان كان لا يعقل لا يصح وان كان يعقل يصلح فيه اختلاف ويجب على المراة رد سلام الرجل ولا ترفع
صوتها لانها عورة وان سلمت عليه فان كانت عجوزا رد عليها وان كانت شابة رد في نفسه وعلى هذا
التفصيل تشميت الرجل المراة وبالعكس ولا يجب رد سلام السائل لانه ليس للتحية بل شعار
السؤال ومن بلغ غيره سلام غائب ينبغي ان يرد عليهما وروي ان الحسن بن علي قال يا رسول الله
ان ابي يسلم عليك قال وعليك وعلى ابيك السلام ولا ينبغي ان يسلم على من يقرا القران لانه
يشغل عن قراءته فان سلم يجب عليه الرد لانه فرض والقراءة لا واستماع الملاهي حرام كالضرب
بالقضيب والدف والمزمار وغير ذلك قال صلى الله عليه وسلم استماع الملاهي معصية والجلوس عندها فسق
والتلذذ بها كفر خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد
ان لا يسمعه لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعيه في اذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن
ابن زياد لا باس بالدف في العرس ليشتهر ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف اتكره الدف في غير العرس
تضرب المراة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يجيء منه الفاحش للغناء فاني اكرهه وسئل عنه
في دار يسمع فيها صوت المزامير والمعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض ولو لم يجز
الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة هذا الفرض رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان
يتقدم اليه فان كف عنه والا ان شاء حبسه او ضربه سياطا وان شاء ازعجه عن داره ومن راى منكرا
وهو ممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه لانه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يسقط
عنه الاخر والمغني والقوال والنائحة ان اخذ المال من غير شرط يباح له وان كان بشرط لا يباح له
لانه اجر على معصية السنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه حسن
وهذه من سنن الخليل عليه السلام وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها وقيل اول من قص الشارب و
اختتن وقلم الاظفار وراى الشيب ابراهيم عليه الصلاة والسلام قلت اخرج البيهقي في شعب الايمان وصحح
من طريق سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال كان ابراهيم عليه السلام اول من اختتن واول من راى الشيب واول من جز شاربه
واول من قص اظافيره واول من استحد واخرج ابن عدي في الكامل والبيهقي في الشعب بسند ضعيف عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان ابراهيم عليه السلام اول من اضاف الضيف واول من قص الشارب واول من راى الشيب واول من قص
الاظافير واول من اختتن بقدوم وهي قرية بالشام وقيل القدوم بالتشديد والتخفيف قدوم النجار
وقال صاحب الاختيار في الطحاوي وفي شرح الاثار قص الشارب حسن وهو ان ياخذ حتى ينقص عن الاطار
وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا قال صلى الله عليه وسلم
احفوا الشوارب واعفوا اللحى الاحفاء الاستيصال والاعفاء اللحى قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث وتكثر والتقصير
فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة و
طولها الفاحش خلاف الزينة قلت اخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خالفوا المشركين احفوا
الشوارب واعفوا اللحى واخرج البخاري عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انهكوا الشوارب واعفوا اللحى
واخرج مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم جزوا الشوارب واخرج البزار بسند حسن عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اهل الشرك يعفون شواربهم ويحفون لحاهم فخالفوهم فاعفوا اللحى واحفوا
الشوارب وقال الحافظ ابن حجر في شرح البخاري ورد الخبر بلفظ القص في اكثر الاحاديث وورد بلفظ الحلق
في رواية النسائي وورد بلفظ جزوا عند مسلم وبلفظ احفوا وبلفظ انهكوا وكل هذه الالفاظ تدل على
ان المطلوب المبالغة في الازالة لان الجز وهو بالجيم والزاي الثقيلة قص الشعر والصوف الى ان يبلغ الجلد

والاحفاء بالمهملة والفاء الاستقصاء قاله الخطابي وقال ابو عبيد الهروي الزقوا الجزبالبشرة والنهك بالنون والكاف المبالغة في الازالة وقال الطحاوي لم ار عن الشافعي في ذلك شيئا منصوصا واصحابه الذين رايناهم كالمزني والربيع كانوا يحفون وما اظنهم اخذوا ذلك الا عنه وكان ابو حنيفة واصحابه يقولون الاحفاء افضل من التقصير انتهى وقال الاثرم كان احمد يحفي شاربه احفاء شديدا ونص على انه اولى من القص فاخذ بعضهم بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم احفوا وذهب الى الاستيصال وحلقه واليه ذهب بعض الصحابة كابن عمر وابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله ورافع بن خديج وسلمة بن الاكوع وابي اسيد وبعض التابعين وهو قول الكوفيين ومنعه اخرون الاستيصال والحلق وهو قول مالك واختاره النووي وفي المسئلة قول ثالث انه مخير بين الامرين حكى القاضي عياض وحكى الطبري قول مالك وقول الكوفيين ونقل عن اهل اللغة ان الاحفاء الاستيصال ثم قال دلت السنة على الامرين ولا تعارض فان القص يدل على اخذ البعض والاحفاء يدل على اخذ الكل وكلاهما ثابت فيتخير فيما شاء قال الحافظ ابن حجر ويرجح قول الطبري ثبوت الامرين معا في الاحاديث المرفوعة انتهى وقال في الاختيار والسنة النتف في الابط ولا باس بالحلق ويبتدي في حلق العانة من تحت السرة واذا قص اظافيره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا فان القاه فلا باس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الشوارب والاظفار مندوب اليه في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظافير سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال سنة وهو من الفطرة وهو للنساء مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام لانه من شعائر الاسلام وخصايصه واختلفوا في وقته قيل حتى يبلغ وقيل اذا بلغ تسع سنين وقيل عشرا وقيل متى كان يطيق الم الختان ختن والا فلا انتهى وقال صاحب الينابيع وليس للختان وقت معلوم قال الفقيه ابو الليث والمستحب عندي اذا بلغ سبع سنين انتهى واختاره صاحب الكنز حيث قال ووقته سبع سنين انتهى وقال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق رجل قال لامرأته ان بلغ ابني الختان فلم اختنه فامرأته طالق قال الفقيه ابو الليث اذا اخر الختان الى عشر سنين ينبغي ان تطلق لان عشر سنين نهاية وقت الختان فان الصبي اذا بلغ عشر سنين يضرب على ترك الصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التطهير وغيره من المشايخ قال لا يحنث ما لم يؤخر الختان الى اثنتي عشرة سنة وعليه الفتوى لان هذه ادنى مدة يتصور فيها بلوغ الغلام فان الصبي اذا بلغ هذا المبلغ وقال احتلمت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وقبل ذلك لو قال احتلمت لا يقبل قوله ولا يحكم ببلوغه انتهى **قوله فصل**

اقول هذا الفصل في الفاظ يصير بها المسلم كافرا العياذ بالله **قوله** وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر **اقول** قال ابو حنيفة في السير الكبير لا يكون الكفر كفرا حتى يعقد عليه القلب **قوله** وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظ الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل **اقول** انما قال عند عامة العلماء لانه لا يكفر عند بعض العلماء ويعذر بالجهل حتى قال بعضهم وعليه الفتوى لان فيه رفقا بالعوام **قوله** وان لم يكن قاصدا في ذلك الخ **اقول** اي وان لم يات بها عن قصد واختيار بان اراد ان يتلفظ بلفظة فجرى على لسانه لفظة الكفر كما اذا اراد ان يقول انت مولينا ونحن عبيدك فجرى على لسانه عكسه فانه لا يكفر قال بعض الفضلاء اي فيما بينه وبين الله تعالى كذا في البزازية انتهى يعني لا يكفر ديانة ويكفر قضاء يعني اذا رفع الى القاضي لا يصدقه ويحكم بكفره **قوله** وفي الاجناس عن محمد نصا الخ **اقول** قال صاحب الينابيع وعن ابي يوسف لو اراد ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه بطريق الخطاء مع الله اله فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى وعن محمد لو اراد ان يقول الحمد لله فجرى ما ذكره المص **قوله** ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان الخ **اقول** قال صاحب الينابيع وذكر في كتاب المخارج لموسى بن نصير الرازي قال علماؤنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد كل من كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن فهو كافر بالله تعالى ولا ينفعه ما في قلبه من الضمير ولانا لا يعرف المؤمن من الكافر بلسانه

فان الكفر

المولى غرزاده

فان الكفر بلسانه كافر عند الله وعندنا ولا يكون مؤمنا عند الله تعالى انتهى وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا **اقول** قال بعض الفضلاء وكذا اذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال كذا في البزازية انتهى وقال صاحب الينابيع وغاية الحج لو امر رجلا ان يكفر بالله فقد كفر الامر قبل ان يكفر المامور ولو عزم على ان يامره بالكفر فكذلك انتهى **قوله** ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا **اقول** يعني القائل والسامع اراد بالمذكر الواعظ وعبارة البزازية ولو تكلم به الواعظ على المنبر **قوله** وان كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده **اقول** ان وصلية وتقرير للاول وبعضهم لم يفرق بين الحرام لعينه ولغيره والتفصيل مذكور في الفتاوى **قوله** بدعاء سيد البشر **اقول** قال الفاضل المحشي لا بد ههنا من تاويل اما بجعله بدلا من قوله بهذا الدعاء او خبرا بعد خبر لقوله فانه سبب العصمة اي هذا الدعاء سبب العصمة ملقب بدعاء سيد البشر او مثل ذلك انتهى قلت نسب هذا الدعاء الى النبي صلى الله عليه وسلم في كثير من المعتبرات لكني لم اقف على سند **قوله** لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة **اقول** كذا في البزازية وقال بعض الفضلاء هو محل توقف فان كثرة الادلة انما تتصور في صورة اجتماعها لا في اجتماع الكل وعدمها انتهى **قوله** لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدا ايمانا وعرفانا الخ **اقول** قوله وابتدا في اكثر النسخ بواو العطف على انه مصدر بمعنى الفاعل معطوف على قوله غير عارف وفي بعضها بدون الواو على انه فعل ماض والجملة الفعلية خبر بعد خبر لان لكن اختار بعض الفضلاء هذه النسخة حيث قال ابتدا على صيغة الفعل خبر بعد خبر لان اي شرع الكافر في الايمان ومعرفة ربه في هذه الحالة وقوله ايمانا وعرفانا مفعولان للفعل المذكور وهو عبارة البزازية بعينها انتهى واختار الفاضل المحشي النسخة الاولى حيث قال وابتداء اي مبتدئ ايمانا وعرفانا ثم اورد اشكالا فقال لا يقال البقاء في نفس الايمان دون الرجوع عن المعصية لان الكفر ايضا معصية لانا نقول المسلم عارف بالله وبما انزل ومعتقد بحرمة المحرمات ويجتنب السيئات فالبقاء بهذا الاعتبار ولا يجرد معرفة الله تعالى وتوحيده على ان الدليل السمعي الوارد في حق كل واحد منهما كاف في الفرق بينهما والحق ان تقول في الفرق ان المقصود من الايمان العمل بمقتضاه واطاعة العبد لمولاه على ما ينبي عنه قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون فان وقع في زمان يمكن فيه العمل يكون مقبولا والا فلا يكون مقبولا كمثل ايمان الياس حين غرق فرعون وقت لا يمكن فيه النماء ومثل توبة الياس كشجرة نابتة في زمن الشتاء وعند ملاقية الهواء انتهى **قوله فصل**

اقول هذا الفصل معقود في بيان الفاظ يصير بها الكافر مسلما **قوله** من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة **اقول** بيان وتفصيل هذا المقام في الرسالة المسماة بالفوائد المهمة في اشتراط التبري لاسلام اهل الذمة من اراده فليراجعها **قوله** اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامهما **اقول** يعني اذا قال كل منهما لا اله الا الله محمد رسول الله **قوله** وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام **اقول** قال بعض الفضلاء هو على صيغة المتكلم اخبار في معنى الانشاء والموجود في نسخ البزازية ودخل بالواو انتهى **قوله** لان معناه المستسلم للحق **اقول** يعني المنقاد له لان الاسلام بمعنى الانقياد **قوله** وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما **اقول** قال بعض الفضلاء هو مقابل القول الاول اذ ترتيبه ترك دين النصرانية الذي داخل في جواب السؤال المذكور كما ان قوله لم يسال الخ مقابل القول الذي تبرأ الخ ثم ان الموجود في اكثر النسخ في دين الحق بدون ياء المتكلم كما يقع في نسخ البزازية فاما ما يوجد في بعض نسخ هذا الكتاب من كون العبارة في ديني بالياء فلا يرى له وجه صحة انتهى **قوله** وان مات قبل ان يسلم ويصلي **اقول** قال الفاضل المحشي هكذا في عامة النسخ ولو قال بدل ان يسلم ان يسال اي شيء تريد الخ لكان اظهر ويمكن ان يقال مراده بقوله قبل ان يسلم قبل ان يقول ارتد به ترك دين النصرانية والدخول في دين الاسلام انتهى وقال بعض الفضلاء والصواب قبل ان يسال كما في البزازية فان اكثر ما في هذا الفصل ماخوذ عنها بعبارتها **قوله** قالوا ينبغي ان يصيرا مسلما **اقول** قال الفاضل المحشي اي في كل من الصورتين وقال بعض الفضلاء وفيه نظر فان عبارة البزازية الا اذا قال انا مسلم فحينئذ ينبغي

المولى عزمي زاده

المولى غرزاده

المولى الواني

المولى غرزاده

المولى عزمي زاده

المولى الواني

المولى عزمي زاده

المولى غرزاده

المولى الواني

المولى غرزاده

المولى الواني

ان يصير مسلما انتهى وما ذكره غير متات فيهما لكن الظاهر ان يحمل قوله لانه اخرج الكلام جوابا الكلام
غيره تعليلا للمسئلتين وتلميحا الى ما ذكره الاصوليون في مثل ان يقول قائل تغد معي فقال المدعو
ان تغديت فامراتي طالق من ان التغدي مقيد بما هو حاضر بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم فامراتي
طالق وتفصيل هذه المسئلة يعرف من محل ذكرها وحاصل ان الكلام اذا خرج جوابا الكلام غيره يكون
المعتبر قدر السؤال فان زيد عليه شيء يحمل على فائدة زائدة ولما كان قوله انا مسلم في الصورة الاولى
جوابا عن قول القائل انه يباع من المسلم يحمل على كونه جوابا للقائل بمجرد تحصيل السلعة ولما زاد
في الصورة الثانية قوله مثلك مع ان الجواب عن السؤال المذكور للمصلحة المذكورة تيسير بدونه
قالوا ينبغي ان يصير به مسلما لئلا تخلو الزيادة على قدر الحاجة عن فائدة زائدة ولم يظهر لنا
هذا التحقيق الا بعد لجتهاد كثير وغوص تيار فكر عميق والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب
قوله لم تقبل شهادتهما اقول قال الفاضل المحشي ولعل السر فيه وجوب القتل حدا بسبب ارتداده و المولى الواني
اضراره بشهادة الكافرين ولذلك قبلت في المراة لعدم وجوب القتل فيها انتهى وقال بعض الفضلاء المولى عزمي زاده
وضع المسئلة في الخانية على ان يكون الشاهدين ذميين ثم قال فشهادتهما باطلة لانه مرتد
في زعمهما وشهادة الذمي على المرتد باطلة انتهى قوله وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامراتين
على الاسلام اقول بعض الفضلاء قد اعتمد قاضيخان على هذه الرواية حيث قال ولو شهد المولى عزمي زاده
رجل وامراتان من اهل الاسلام انه اسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولا يقتله
لان نفسا ما لا تقبل بشهادة النساء انتهى ● هذا اخر الجزء الثاني
ويتلوه ان شاء الله تعالى الجزء الثالث من اول

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله كتاب النكاح اقول النكاح بكسر النون مصدر نكح
كمنع وضرب يطلق على الوطي والزوجة معا يقال نكح الرجل اي تزوج ونكحت المراة اي تزوجت
وهي ناكح وناكحة اي ذات زوج قوله واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه
صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع اقول نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ
ابو عمرو الزاهد عن الكوفيين انه الضم والجمع ولهذا صحح مشايخنا بانه حقيقة في الضم قوله
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اقول الايامى جمع ايم ككيس وهو الذي لا زوجة له
سواء كان تزوج من قبل او لم يتزوج والتي لا زوج لها ايضا سواء كانت بكرا او ثيبا اصله ايايم
قلبت الميم يا كذا في الصحاح والارامل جمع ارملة وهي المراة التي لا زوج لها والارامل الرجل
الذي لا زوجة له واليتامى جمع يتيم كالايتام قال صاحب الصحاح اليتيم جمعه ايتام ويتامى
وقد يتم الصبي بالكسر ييتم يتما ويتما بالتسكين فيهما واليتيم في الناس من قبل الاب وفي البهائم
من قبل الام يقال ايتمت المراة فهي ميتم اي صار اولادها ايتاما وكل شيء مفرد بغير نظيره
فهو يتيم يقال درة يتيمة وايتمهم الله تيتيما جعلهم ايتاما انتهى وقال بعض الفضلاء ولم المولى عزمي زاده
نجد المصراع الثاني على هذا المنوال الا في هذا الكتاب وفي غاية البيان وقع هكذا والصبية الاصاغر
اليتامى والصبية بكسر الصاد وسكون الباء المهملة جمع صبي انتهى قلت في الصحاح قال الصبي الغلام
والجمع صبية وصبيات وهو من الواو ولم يقولوا اصبية استغناء بصبية كما لم يقولوا
اغلمة استغناء بغلمة انتهى قوله ثم سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر

شرعا

شرعا اما وطئا او عقدا الخ اقول سمي النكاح باسم النكاح لما فيه قال مشايخنا النكاح حقيقة
في الوطي كما انه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم
حقيقة في كل فرد من افراده كالانسان في زيد فيكون مشتركا اشتراكا معنويا وتحقيق هذا المقام على
وجه يحصل منه المرام ان العلماء اختلفوا في معنى النكاح لغة فقال بعضهم هو مشترك بين العقد والوطي
اشتراكا لفظيا فيكون حقيقة فيهما وهو الظاهر من كلام صاحب الصحاح والقاموس وقال بعضهم
هو حقيقة في العقد مجاز في الوطي وهو اصح اقاويل الشافعي وقال بعضهم هو حقيقة في الوطي
مجاز في العقد وعليه مشايخنا ورجح العلامة الاتقاني القول الاول الاشتراك بان الاصل في الكلام الحقيقة
والمشترك مستعمل في الموضوع الاصلي دون المجاز ورد بان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالاصح
ان المجاز اولى لانه ابلغ واغلب والاشتراك يخل بالتفاهم ويحتاج الى قرينتين وقال في البدايع الحق
والمتحقق استعماله في كل من هذه المعاني الثلثة اعني الضم والوطي والعقد لكن الشان في تعيين المعنى
الحقيقي والذي عليه مشايخنا انه حقيقة في الوطي مجاز في العقد واما معناه شرعا فهو معناه لغة
وقد صرح بهذا قاضيخان في فتاواه حيث قال ان النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز
في العقد فتساوى المعنى اللغوي والشرعي وقال صاحب الاختيار هو في اللغة الضم والجمع وفي الشرع
عبارة عن جمع وضم مخصوص وهو الوطي لان الزوجين حالة الوطي يجتمعان وينضم كل واحد منهما الى
صاحبه حتى يصير كالشخص الواحد وربما يستعمل في العقد مجازا لما انه يؤول الى الضم وانما هو حقيقة
في الوطي فمتى اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطي لقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح اي من وطي حلال
ولقوله صلى الله عليه وسلم يحل للرجل من امراته الحائض كل شيء الا النكاح وانما يفهم منه العقد بقرينة كقوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن لان الوطي لا يتوقف على اذن الاهل وكذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
الاية لان العقد هو الذي يختص بالعدد دون الوطي وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود لان
الشهود لا يكونون على الوطي لانهم حالة الوطي يفترقون وانما يطلق عليه النكاح لانضمامه الى الضم
كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا انتهى قلت حديث ولدت من نكاح اخرجه الحارث بن ابي اسامة وابن سعد
في الطبقات وابن الجوزي في التحقيق عن عايشة بلفظ خرجت من نكاح غير سفاح فيه الواقدي تكلم فيه واخرجه
ابن سعد عن ابن عباس بلفظ خرجت من لدن ادم من نكاح غير سفاح وفيه الكلبي ضعيف واخرجه العدني في مسنده
ابن منيع شيخ الترمذي وابن عدي والبيهقي والطبراني في الاوسط عن علي بلفظ خرجت من نكاح ولم اخرج من
سفاح من لدن ادم الى ان ولدني ابي وامي لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء قال الشيخ قاسم بن قطلوبغا لعله
معنى ما رواه الستة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم امرهم ان يواكلوهن يعني الحيض ويشاربوهن ويجامعوهن
في البيوت وان يصنعوا كل شيء ما خلا الجماع وفي لفظ اصنعوا كل شيء الا النكاح اخرجوه الا البخاري انتهى
وحديث لا نكاح الا بشهود قال المخرجون لاحاديث الهداية لم نجده بهذا اللفظ قال الشيخ قاسم في تخريج
احاديث الاختيار اخرجه محمد بن الحسن في الاصل بلاغا فليتامل قولهم في كتب الاصول انه حديث مشهور تجوز
الزيادة به على الكتاب انتهى وفي الباب ما رواه الطبراني عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي
وشاهدين وما رواه البيهقي وابن حبان عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
قوله ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المنفعة اقول يعني معنى النكاح اصطلاحا عقد الخ فالمراد
بالشرع الاصطلاح لما تقدم من ان معنى النكاح لغة وشرعا الوطي واما العقد فانه معناه اصطلاحا
وقال الشيخ اكمل الدين في العناية والنكاح في الاصطلاح عقد موضوع لتمليك منافع البضع انتهى وقال الشيخ
كمال الدين فهو مصطلحا عقد يفيد ملك وضع لتمليك منافع البضع لتملك المتعة بالانثى قصدا

والقيد الاخير لاخراج شراء الامة للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والا ورد عليه ان المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة **واعلم** ان الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب ان يراد عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لان الشارع نقله فانه لم يثبت و انما تكلم الشارع على وفق اللغة ولهذا حيث ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن يحمل على الوطي كما في قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم حتى اشتوا بها حرمة من زنى بها الاب على الابن وقولنا ضمنا انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء يوافق ما بينا انتهى وقال ابن كمال الوزير في الاصلاح والايضاح النكاح حقيقة في الوطي ومجاز في العقد لغة وكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضيخان وقال التمرتاشي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي ومجاز في العقد وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى انتهى **قوله** فلا حاجة الى زيادة قولنا في محله كما زيد في النهاية **اقول** الصواب كما زيد في الهداية لان الزيادة المذكورة انما وقعت من صاحب الهداية حيث قال ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والتسمية طريق المجاز وما وقع من صاحب النهاية هو التصدي لبيان فائدة تلك الزيادة بما ذكر قال بعض الفضلاء ومنشأ هذا الخلاف هو تفسير المتعة بالوطي مطلقا وعليه في الهداية والنهاية ولما اذا فسرت بما فسر به المصنف حيث قال اي حل استمتاع الرجل من المرأة فلا يظهر لهذه الزيادة محل وهو ظاهر دون التاية بخرط القتاد انتهى **فائدة** قال صاحب القاموس في مادة ق ت د والقتاد كسحاب شجر صلب بشوكه كالابر وقال في مادة خ ر ط خرط الشجر يخرطه انتزع الورق منه اجتذابا والعود قشره وسواه والصانع خراط وحرفته الخراطة بالكسر انتهى وقال صاحب الصحاح في المادة الاولى القتاد شجر له شوك وفي المثل ومن دونه خرط القتاد وقال في المادة الثانية خرطت العود اخرطه واخرطه قشرته خرطا وخرطت الورق حتته وهو ان تقبض على اعلى الغصن ثم تمر يدك عليه الى اسفله وفي المثل دونه خرط القتاد انتهى والفاضل المحشي سكت عن ذكر ما في العزو المذكور من مخالفة الواقع وتكلم على ما في تلك الزيادة من الفائدة فقال يحتمل ان يكون مراد صاحب النهاية بزيادتها الاشارة الى ما قالوا من انه لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله حكم النكاح وهو ملك المتعة لا يوجد الا بركن النكاح وهو الايجاب والقبول المعبر عنهما بالعقد كما لا يوجد الا بالعاقدين المدلول عليهما بذكر العقد الذي هو النسبة بينهما ومحله وهو الذي يقبل ذلك كما ان الحال في سائر العقود كذلك قال في الغاية محل امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وفي العلامة الزيلعي ثم يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح شرعية ولغة وسببه وركنه وشرطه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكر في المختصر واما لغة فتفسيره انه الوطي حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه قول الفرزدق ۝ اذا سقى الله قوما صوب غادية ۝ فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا ۝ التاركين على طهر نساءهم ۝ والناكحين بشطي دجلة البقرا ۝ وهو مجاز للعقد لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ۝ ضممت الى صدري معطر صدرها ۝ كما نكحت ام الغلام صبيها ۝ اي كما ضمت والدته فسميه مجاز الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه نوعان عام وخاص فالعام المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض او سنة على ما نبين ان شاء الله تعالى انتهى والعلامة التمني لخص هذه العبارة فقال ركن النكاح الايجاب والقبول وحكمه حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة وشرطه العام المحل القابل وهو امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي والاهلية وهي العقل والبلوغ والحرية وشرطه الخاص الاشهاد

المولى الوالد

وسببه شرعيته التناسل والتوالد وصفته الفرضية عند شدة الميل الى الوطي والكراهة عند خوف الجور من سوء خلقه والسنية عند عدمها **قوله** المراد بالعقد الحاصل بالمصدر **اقول** يعني المراد به الحاصل بالمصدر الذي هو الارتباط دون المعنى المصدري الذي هو الربط والكلام في تحقيق المصدر والحاصل بالمصدر طويل جدا وملخصه ان الحاصل بالمصدر عبارة عن الاثر والمصدر عبارة عن التاثير اي ايقاع الفاعل ذلك الاثر في محل وان كان ذاته كما في الفعل اللازم وغيره كما في الفعل المتعدي والاول موجود في الخارج والثاني لا وجود له فيه بل هو امر يعتبره الفعل قال السيد بقي المفعول المطلق هو الحاصل بالمصدر اي الاثر لا المصدر الذي هو التاثير واطلاق المصدر على المفعول المطلق ضرب من التسامح وعدم التمييز من التاثير والاثر انتهى يعني ان ما يشتمل عليه الفعل مطلقا انما هو التاثير وان كون المفعول المطلق بمعناه مبني على عدم الفرق بين التاثير والاثر ومقتضى كلام السيد صريح كلام غيره ان صيغ المفعول المطلق التي هي صيغ المصادر بعينها موضوعة للاثر المسمى بالحاصل بالمصدر كما انها موضوعة للتاثير المسمى بالمصدر فاطلاقها على كل منهما حقيقة وهذا هو الصحيح وقد صرح بذلك الشيخ الرضي في وجه تقديم المفعول المطلق على غيره من المفاعيل حيث قال لانه المفعول الحقيقي الذي هو اوجده فاعل الفعل المذكور وفعله ولاجل قيامه به صار فاعلا انتهى فثبت مما تقرر ان وجود الاثر والتاثير لازم في كل مصدر جاء عنه فعل فان قلت لا يعقل في مثل الحسن والموت تاثير وايجاد قلت اجيب عنه بان المراد بالتاثير ما يعم الحقيقي والحكمي وهو ما نزل منزلة الحقيقي لمشاركته اياه في كونه بين الفاعل وحده قائم به بحيث صار فاعلا لاجل قيامه به **قوله** وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي **اقول** المراد باجزاء التصرف الشرعي الايجاب والقبول فان النكاح شرعا عبارة عن الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وفي تفسير العقد بالارتباط مسامحة ووجهها ان الارتباط هو العمدة لانه هو الجزء الصوري **قوله** بل الاجزاء المرتبطة **اقول** هذا معطوف على قوله الحاصل فيكون العقد بمعنى المفعول وقد صرح به بعض الفضلاء ۵۵۵۵۵۵ حيث قال او لا ظهر ان المراد بالعقد هنا المعقود من حيث هو معقود **قوله** سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها **اقول** هذه الجملة جواب عما قال بعض الفضلاء اراد بالمعاني هنا الاحكام الموجودة شرعا عند وجود الفاظها لا ما يستفاد للفظ انتهى واراد بالالفاظ الانشائية الايجاب والقبول **قوله** ولذا سميا الايجاب والقبول **اقول** يعني ولذا سمي كل واحد من البيع والنكاح الايجاب والقبول **قوله** ولذا اطلق النكاح هنا على العقد **اقول** يعني ولما ذكرنا من الارادة اطلق النكاح هنا على العقد لانه عبارة عن الجمع بين الايجاب والقبول وبهذا يظهر وجه ارتباط هذا الكلام بما قبله **قوله** مع ان العقد موضوع النكاح شرعا كما عرفت **اقول** يعني فيما تقدم وهو قوله ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة **قوله** فظهر ان اللام في ملك المتعة ليست صلة للوضع الخ **اقول** يعني اذا تقرر ان العقد موضوع النكاح شرعا فقد ظهر ان اللام في ملك المتعة ليست صلة للوضع لانه لما ثبت انه موضوع النكاح شرعا ثبت انه غير موضوع في الشرع لمعنى آخر اذ لم يقل احد بانه موضوع في الشرع لمعنيين وفيه رد ضمني على صدر الشريعة فان الظاهر من تقريره كون اللام في العبارة المذكورة صلة للوضع **قوله** ويندفع به ما يرد عليه انه فسر هنا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة **اقول** في ايضاح بعض الفضلاء انه تخيير بانه لا مدخل لذلك في تحقق ما نحن فيه فكان الاولى ان يسقط هذا الكلام ويقول صرح بان النكاح الخ انتهى قلت الامر كما قال ۵ **قوله** وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول الى قوله ثم المفهوم **اقول** لفظ فهم في قوله ثم فهم من قوله مبني للمفعول او نائب فاعله قوله بعد سطرين ان يكون النكاح حاصل هذا الكلام ان مفهوم العبارة الثانية بنافي منطوق العبارة الاولى وذلك لان العبارة الاولى تدل بمنطوقها على ان الايجاب

ای یعقوب پاشا

المولى خسرو زاده

والقبول مع الارتباط معنى النكاح ومؤدى هذا المنطوق ان يكون الايجاب والقبول معنيين والعبارة الثانية
تدل بمفهومها على ان النكاح معنى الايجاب والقبول ومؤدى هذا المفهوم ان يكونا لفظين فبينهما تناف
لا محالة وقال بعض الفضلاء وفيه بحث وانما يتاتى فهم ما قاله ثانيا من العبارة الثانية ان لو كان المولى عزمي زاده
المراد بالمعنى في قول صدر الشريعة فيحصل معنى شرعي ما يستفاد من اللفظ وليس كذلك انتهى يعني وان
لم يكن المراد به ذلك فلا يتاتى فهم ما قاله ثانيا منها **قوله** ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون
احدهما معنى للاخر وهو مناف للمتنافيين **اقول** قوله ثم المفهوم من اخره قوله ان يكونا متحدين محصل
هذا الكلام ان المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد الخ كون النكاح عين الايجاب والقبول مع
الارتباط الشرعي معنى النكاح لا ان يكون احدهما معنى للاخر كما هو المفهوم من المتنافيين فانه جعل في اولهما
الايجاب والقبول مع الارتباط الشرعي معنى النكاح وجعل في ثانيهما النكاح معنى الايجاب والقبول مع الارتباط
الشرعي وهو مناف للمتنافيين قال الفاضل المحشي وانت تعرف انه ليس بوارد على صدر الشريعة توهمات المولى الوالي
اوردها الشارح في عبارته محال ان يحتاج الى نوع تنبيه الاول الظاهر من قوله اجزاء التصرف معنيا الايجاب
والقبول بقرينة قوله فيما بعد هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فان جعل الارتباط مقابلا للايجاب
والقبول صريح في ان مراده بربط الاجزاء ربط معنوي والثاني ان المراد من الارتباط في قوله يرتبطان ه
ارتباطا حكميا الارتباط اللفظي بان يذكر احد اللفظين عقيب الاخر في مجلس واحد بقرينة ترتب قوله اذ لو اريد
فيحصل معنى شرعي عليه اذ لو كان المراد منه الارتباط المعنوي يلزم ترتب الشيء على نفسه ويحتاج الى تاويل انتهى
وقال بعض الفضلاء قول صاحب ... وان كانت عبارته قاصرة عن افادته قصورها عن افادته ممنوع وحاصله المولى عزمي زاده
ان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي وهو البيع
فالبيع عبارة عن ذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ولا ينبغي عليك ان
جعل البيع الذي هو معنى شرعي عبارة عن هذا المجموع لا ينافي كونه مستفادا من الايجاب والقبول الموجودين
مصب المرتبطين ارتباطا حكميا اذ المراد بالمجموع المركب المجموع المركب المفهومات مع قطع النظر عن اللفظ
وفائدة الكلام المذكور انه اذا قيل البيع عبارة عن الايجاب والقبول مع الارتباط الحكمي يكون كل من هذه الثلثة
عبارة عن المفهومات مع قطع النظر عن الالفاظ بخلاف ما ان حكم الشرع كما تقوله في مفتتح كلامه فان مبناه
على امور لفظية واذا تحققت ما قررناه يظهر لك ان هذا المحل ليس بمحل الاشتباه وانه خفي على كثير من الفضلاء
ولعله لقصور الاشتباه انتهى **قوله** يسن النكاح حال الاعتدال **اقول** اراد بالسنة السنة المؤكدة على
الاصح وهو محمل قول من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير
ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك السنة المؤكدة موجب للاثم واراد بحال الاعتدال حالة
القدرة على الوطي والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على
واحد من الثلثة الاول او خاف واحدا من الثلثة الاخيرة فليس معتدلا فلا يكون سنة في حقه كذا في البدايع
قوله ويجب في التوقان الى قوله وينعقد **اقول** اراد بالوجوب معناه اللغوي وهو اللزوم فيشمل الفرض
والواجب الاصطلاحي فانه ان خاف الوقوع في الزنا بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به كان فرضا وان خاف الوقوع به
بحيث يمكنه الاحتراز عنه بدونه كان واجبا وبه يحصل التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب
وقال بعض الفضلاء كذا قالوا وفيه نظر اذ التزوج قد يكون بغير النكاح وهو التسري فلا يلزم وجوب السيد عمر بن ...
الا لو فرضنا المسئلة بانه ليس قادرا عليه انتهى وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين الاول امتلاك
المهر والنفقة فمن خافه وكان عاجزا عنهما لا يكون اثما بتركه كذا في البدايع والثاني عدم خوف الجور

فان خاف

فان خاف الجور اي الظلم فلا يكون فرضا ولا واجبا بل يكون مكروها وان خاف الوقوع في الزنا دون الجور
معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه
وغنى المولى تعالى قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ
ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم انتهى يعني ان خاف الجور بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه حرم لان النكاح
انما شرع لمصالح كتحصين النفس ومنعها من الزنا على سبيل الاحتمال وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله ويوحده
وبالجور ياثم ويرتكب المنهيات المحرمات فينعدم في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد عليها **وهنا** نوع اخر وهو
الاباحة وهو فيما اذا خاف العجز عن الايفاء بواجبه كذا في المجتبى فانواع النكاح ستة فرض وواجب وسنة وحرام ومكروه
ومباح وعلى تعميمنا الواجب فقد ذكر المص الفرض والواجب والسنة والمكروه وترك الحرام والمباح **قوله** وينعقد
النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول **اقول** يشير الى ان المراد من الانعقاد الحصول والثبوت وان ضمير ينعقد
يعود الى النكاح باعتبار حكمه فالمعنى يثبت حكم النكاح بالايجاب والقبول واختاره الشيخ كمال الدين في
كتاب البيع حيث قال البيع يثبت حكمه بالايجاب والقبول الملايم لما مر من تفسير العقد بمجموع الايجاب والقبول فهما
عين لا غير مما قد يتبادر انتهى ويجوز ان يعود الضمير الى العقد اي ينعقد ذلك العقد الخاص اي يثبت انعقاده
بالايجاب والقبول واختاره الشيخ كمال الدين في كتاب النكاح حيث قال فلفظ النكاح ينعقد بمعنى العقد اي ذلك
العقد الخاص ينعقد حتى يتم حقيقته في الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط احد
الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا
محققا للغرض الكلام ان يتفق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلام في الايجاب والقبول انتهى **قوله**
والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجوب العقد اذا اتصل به القبول **اقول** قال
العلامة الاتقاني في غاية البيان والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد الشخصين الى الاخر على وجه يثبت اثره في المحل
شرعا والمراد من الايجاب اخراج الممكن من العدم الى الوجود كما هو اصطلاح اهل الكلام وهذا لان الكلام الصادر
عن احد الشخصين اولا على الوجه المذكور يسمى ايجابا لانه قبل ان يتكلم به كان في حيز الامكان يستوي فيه الوجود
والعدم فلما تكلم به وجب اي ثبت فسمي ايجابا فلما قبل الاخر كلام صاحبه سمي قبولا ولم يرد به اصطلاح
الذي هو الزام الحكم على الغير بحيث يأثم اذا تركه فافهم انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ثم
قيل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع انه صادق على القبول خلاف الواقع من
العرف المشهور بل الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة بقيد كونها اولا والقبول بقيد وقوعها
ثانيا من اي جانب كان كل منهما انتهى وهل يكون القبول بالفعل كالقول كما في البيع جوزه صاحب الهداية وانكره
صاحب المحيط **قوله** او يثبت للاخر خيار القبول **اقول** يثبت فعل مضارع من باب الافعال ومعناه يوجب فتغييره
به للتفنن في العبارة **قوله** نفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني
نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية
اقول قال بعض الفضلاء وانت خبير بانه ليس في سياق المص ذكر اللفظ الا ان يقال قوله بايجاب وقبول وضعا
للمضي يدل على كونهما ملفوظين وفيه تامل الا ان قوله نفيه اشارة اولا ثم قوله كذا في معراج الدراية مما لا يكاد
يصح الا بالتوجيه المذكور وعبارة في الحاضر زيادة من المص على معراج الدراية وعبارته ولهذا قيد انعقاده
باللفظ ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء
عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح انتهى لكن قوله فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه يستدعي
تقييده بالحضور ولعل وجه التقييد به هو ان عدم انعقاد النكاح في صورة الغيبة يحتمل ان يكون مستندا
الى عدم اتحاد المجلس وان كان القبول على الفور غير مشروط بخلاف ما اذا كان في الحضور وكتب المرأة عقيب الزوج

ثم الظاهر انه يقول في حضورهما انتهى قال صاحب الكنز وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي وقال صاحب
البحر وقيد المص انعقاده باللفظ لانه لا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت
لم ينعقد واما من الغائب فكالكتاب وكذا الرسول فيشترط سماع الشهود وقراءة الكتاب وكلام الرسول
وفي المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال في مجلس اخر لم يجز وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر
فاتصل الايجاب بالقبول فصح انتهى ثم اعلم ان اشتراط سماع الشهود وقراءة الكتاب مع قبولها او حكايتها
ما في الكتاب لهم فلو قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح النكاح وتمامه
في الفصل السابع عشر في النكاح بالكتابة من الخلاصة انتهى قوله او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل اقول
قوله او بنتي معطوف على قوله او نفسي اي او كزوجت بنتي او نحوها ان صدر هذا الكلام عن الرجل فذكر الرجل
في مقابلة المراة وان كان لا يخلو عن لطف الا انه لو قال ان صدر عن غيرها لكان اعم واشمل قوله وصاحبا
الوقاية والكنز كانهما زعما الى قوله ويجوز بالاستقبال ما يتناول المضارع اقول يعني انما زعمه صاحبا
الوقاية والكنز من ان الامر ايجاب يخالف للكتب بل هو توكيل وليس بايجاب كما ذكره صاحب الهداية ورد بعض
شراح الكنز كلام المص بان المعترض غفل عن القول الاخر فحفظ شيئا وغابت عنه اشياء فليس كلامه اي كلام
صاحب الكنز مخالفا للكتب كيف وقد صرح في الخلاصة والخانية بانه ايجاب وعبارته في الخانية ولفظة
الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى اخر ما ذكره وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
وهذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن
ايجابا ويستغنى عما اورد على تقدير الكتاب من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بانه في ضمن الامر
بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس والظاهر انه لابد من اعتباره توكيلا والا بقي طلب الفرق بين النكاح
والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب ان جوابهما ذكر المص في البيع بانه توكيل والواحد يتولى
طرفي العقد في النكاح فصح دون البيع انتهى لكن قال في كتاب البيوع الفرق بين النكاح والبيع حيث كان الامر في
النكاح ايجابا ولم يكن في البيع ايجابا ان النكاح لا تدخله المساومة لانه لا يكون الا بعد تقدمات ومراجعات
فكان للتحقيق بخلاف البيع انتهى فيما ذكره في البيوع يندفع ما ذكره في النكاح وقال العلامة الشمني في شرح النقاية
والفرق بين بعني بكذا فقال بعت حيث لا ينعقد البيع وبين زوجني فقال زوجت حيث ينعقد النكاح مع
ان الامر فيهما ليس بايجاب وانما هو توكيل وكلا من زوجت وبعت ايجاب وقبول ان الواحد يتولى طرفي عقد النكاح
ولا يتولى طرفي عقد البيع لان الوكيل في النكاح سفير محض وفي البيع اصيل في الحقوق ولهذا ترجع الحقوق في النكاح
الى الموكل وفي البيع الى الوكيل فان قيل لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس اجيب
بانه توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله قام قبل القبول انتهى وحاصل
هذا الجواب انه توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره على المجلس وكلام هذا الفاضل مبني على ان الامر في النكاح
توكيل لا ايجاب كما هو مختار صاحب الهداية وقد تقرر بما قررناه ان للمشايخ في الامر الكائن في النكاح قولين
احدهما انه ايجاب واختاره قاضيخان وصاحب الخلاصة ورجحه الشيخ كمال الدين وثانيهما انه توكيل واختاره
صاحب الهداية فما في الوقاية والكنز مبني على القول الاول الذي رجحه الشيخ كمال الدين فاعتراض المص عليهما
في غير محله قوله ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع الخ اقول هذا هو التحقيق لانهم قالوا ينعقد
النكاح بلفظين وضعا للمضي او وضع احدهما له والاخر لغيره مستقبلا كان كالامر او حالا كالمضارع
بناء على انه موضوع للحال قال الشيخ زين في البحر واما المضارع فانه ان كان مبدوءا بالهمزة نحو
اتزوجك فتقول زوجت نفسي فانه ينعقد كما في المحيط بانه وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه
يحتمل الحال فيكون الشهادة وقد اريد به التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع

والشيخ زين بن نجيم
واخوه الشيخ عمر بن نجيم

انتهى

انتهى ولا حاجة اليه لان الاصح ان المضارع موضوع للحال وعليه تتفرع الاحكام كما في قوله كل مملوك املكه
فهو حر فانه يتناول ما في ملكه في الحال لا ما يملكه بعد الا بالنية لما ذكرنا وان كان مبدوءا بالتاء نحو تزوجني
بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه
لا يستخبر عن نفسه عن الوعد انتهى وقال اخوه في النهر ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنزوجك
او نزوجك من ابني او بنتي ان يكون كالمبدوء بالهمزة انتهى فعلم مما تقرر ان تخصيص المراد بالمستقبل
على الامر تقصير وان عبارة صاحب الكنز احسن من عبارة غيره فانه قال وينعقد النكاح بايجاب وقبول وضعا
للمضي او احدهما اي او وضع احدهما للمضي وسكت عن الاخر ليشمل المستقبل كالامر والحال كالمضارع بناء
على انه موضوع له كما قرر قوله وان لم يعلما معناه اقول يعني وان لم يعلم العاقدان معنى ما تلفظا به ه
قال بعض المحققين هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا واما اذا كان بلفظ الايجاب فانه لابد من نية
العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم انه فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو كعدم الرواية
عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في النصاب انتهى وقال الشيخ كمال الدين لو
لقنت المراة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح كالطلاق
وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا
عرف الجواب فيها فاي قاضيخان ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا
يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه واما في الخلع اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري و
نفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا ان لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي
فينبغي ان يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبرئ زوجها عن المهر بالعربية وكذا
المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرا فيه انتهى قوله وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج الى قوله
وشرط سماع كل اقول الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج
وما عداهما مما يفيد ملك العين في الحال كالهبة والتمليك والصدقة والبيع والشراء كناية كذا في المبسوط
وغيره وانما كانت هذه الالفاظ كناية لانها تثبت ملك المتعة في محل تقبله بواسطة ملك الرقبة فيكون
من اطلاق السبب وارادة المسبب وهو كناية وفيه تم اورد كيف صح النكاح بهذه الالفاظ مع اشتراط الشهادة
في الكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها واجاب عنه العلامة الزيلعي بانها ليست بشرط
مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف
لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولا نكارة منافية اذا صرح به ولم يتول احتمال انتهى وتفصيل
هذا المقام على وجه يحصل منه المرام ان العلماء اختلفوا في اشتراط النية لصحة انعقاد النكاح بالالفاظ التي
تفيد ملك العين قال بعضهم لا تشترط مع ذكر المهر لان ذكره قرينة دالة على ارادة المعنى المجازي يعني النكاح
واختاره العلامة الزيلعي وقال بعضهم لا تشترط مطلقا يعني سواء ذكر المهر او لم يذكر لان عدم قابلية المحل
للمعنى الحقيقي قرينة دالة على ارادة المعنى المجازي اكتفي بها والا فلا بد من النية وعلم الشهود واختاره
الشيخ كمال الدين في فتح القدير بين وجه اختياره بكلام مطول ومختصره ان الحكم من السامع بارادة المتكلم
المعنى الحقيقي لا يفتقر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام
ثابت لحقيقته ما لم يقم الدليل على مجازه وان الحكم منه بارادة المعنى المجازي يستدعي من احدهما انتفاء
قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزنا من امراة فقالت وهبت نفسي منك وقبل
لا ينعقد لان طلب الزنا قرينة دالة على ارادة غير ذلك المعنى المجازي اعني النكاح وثانيهما وجود قرينة تفيد

ومن كتابه

المعنى المجازي اعني النكاح ولذا لو قال ابو البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد لان قوله لتخدمك
قرينة لا تفيد المعنى المجازي بل تنفيه فالم توجد هذه الامرين فلا بد من علم الشهود بان لعلمهم به ولذا قال صاحب
الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه ان يقول الحر ان بنتي منك وينوي به النكاح ويعلم الشهود
انتهى بخلاف ما اذا قال بعتك بنتي بحضرة الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو بيع الحرة يوجب الحمل على
المعنى المجازي فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها امة يحتاج الى قرينة زائدة وفي البدائع
لو قال وهبت بنتي منك فان كان الحال تدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر معجلا ومؤجلا ونحو ذلك ينصرف الى
النكاح وان لم يكن الحال تدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وانه لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة
انتهى والظاهر انه اذا لم تدل الحال فلا بد مع النية اعلام الشهود كما قدمناه انتهى **اعلم** ان كل لفظ لا ينعقد به
النكاح تنعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب فيه الاقل من المسمى ومن مهر المثل ويحل بها فان قلت ان احكام
المعنى الحقيقي شرط عند ابي يوسف ومحمد وبيع الحرة لا يصح بحال فينبغي ان لا ينعقد النكاح بلفظ البيع عندهما قلت
لجيب بان الحرة المرتدة يجوز بيعها فكانت الحرة ممن يصح بيعها بهذا الاعتبار ذكره اولى **قوله** وفي التتارخانية ان كل
لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية **اقول** قال الفاضل المحشي ذكر في جوامع الفقه
ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حال الا ذكر المهر والا فبالنية واعترض عليه بانه لا بد للنكاح من
الشهود والاطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد كما لا يخفى ويدعى كفاية وجود
النية في نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو ايضا خلاف الظاهر انتهى وهذا الكلام غريب لانه في مقام النكاح مجاز
عن التزويج فعلم بمجازيته بقرينة الحال فبعد هذه القرينة كيف يخلو الكلام عن النية وكيف تخفى النية عن الشهود انتهى
قلت قوله وهذا الكلام غريب لا شك في انه كلام غريب لان القرينة الدالة على المجازية احضار الشهود والتزويج وذكر المهر
فاذا وجد هذه القرينة فلا حاجة الى النية واعلام الشهود بالقصد والا فلا بد من النية واعلام الشهود به
كما مر **قوله** وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر **اقول** عبر بالعاقدين ليشمل الزوجين ونائبهما يعني وشرط الصحة
العقد سماع كل واحد من العاقدين اي الزوجين او نائبهما لفظ الاخر فلا يصح بدونه او بعدم سماع احدهما لفظ
الاخر بمنزلة غيبته قال بعض المحققين ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما
يدل على انه ليس بشرط كما في مختارات النوازل رجل بعث كتابا بالعزلة ليخطبها فقالت المرأة بحضرة الشهود زوجت
نفسي منه لا يصح لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد
زوجت نفسي منه يصح لانهم قد سمعوا كلام المخاطب باسماعها اياهم وقراءته انتهى ودفع بعض الفضلاء هذه
الدلالة بتعميم السماع حيث قال اي سماع كل من العاقدين الزوجين او نائبهما لفظ الاخر حقيقة او حكما كما اذا
كتب رجل في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وان لم يعلموا ان فيه قصة
التزويج فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم وقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابي يوسف
خلافا لهما لان الكتاب كالخطاب انتهى قلت انما ينعقد النكاح في الصورة المذكورة عنده ولم ينعقد عندهما
لان هذا نقل الشهادة في الحقيقة وفيه لا يشترط علم الشهود بما في الكتاب عنده ويشترط عندهما وقال الشيخ
كمال الدين ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول
ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول ابي يوسف ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما فيه
واصل الخلاف في كتاب القاضي الى القاضي على ما سيأتي ان شاء الله تعالى انتهى **قوله** وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين
اقول يعني وشرط ايضا لصحة النكاح الاشهاد الاتقاني في غاية البيان والاصل فيه ما روى محمد بن الحسن في المبسوط
بقوله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى الترمذي باسناده الى ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروى ايضا عنه انه قال لا نكاح الا ببينة

انتهى

انتهى واعترض بانه خبر الواحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات
واجاب فخر الاسلام بان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به واجاب عنه بجواب اخر وهو
انه خص منه المحرمات اولا فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا وحديث البغايا اخرجه الطبراني عن ابي موسى
الاشعري ويشترط في الشهود وصف الحرية فلا ينعقد بحضور عبدين سواء كانا قنين او مدبرين او
مكاتبين لان العبد لا شهادة له لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فاذا لم تكن له
ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن له شهادة اي لم يكن اهلا لها ولذا جازت شهادة المحدود في القذف
لولايته على نفسه فعلم من هذا ان المراد بالولاية ههنا الولاية القاصرة وهي ولايته على نفسه لتعظيم الشأن
امر النكاح لا الولاية المتعدية وهي نفاذ القول على الغير شاء او ابى لان تلك يحتاج اليها عند الاداء وكلامنا
في حالة الانعقاد ولا يشترط عندنا في الشاهد وصف الذكورة فينعقد بحضور حر وحرتين اعتبارا
بالشهادة على المال **قوله** مكلفين **اقول** يعني عاقلين بالغين فيشترط ايضا في الشهود وصف العقل والبلوغ
فلا ينعقد بحضور المجنونين ولا بحضور الصبيين لما تقدم من ان الشهادة من باب الولاية والمجنون والصبي لا ولاية لهما
على انفسهما فلم تكن لهما شهادة اي لم يكونا من اهلها **قوله** سامعين معا قولهما **اقول** اختلف في اشتراط سماع
الشاهدين معا نقل صاحب الذخيرة روايتين عن ابي يوسف وجزم قاضيخان بانه شرط حيث قال ولا يصح
النكاح ما لم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه ويسمع الشاهدان كلامهما معا قال الشيخ زين
هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز ولو اتحد المجلس انتهى واختلف ايضا في فهم الشاهدين كلامهما
وجزم العلامة الزيلعي بانه شرط حيث قال ولو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز انتهى وصححه
الامام الحدادي في الجوهرة وقال قاضيخان في فتاواه ولو سمعا كلام العاقدين ولم يعرفا تفسيره قيل
بانه يصح والظاهر خلافه انتهى قال الشيخ زين وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح
واختاره في الخانية فكان هو المذهب انتهى **قوله** وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول
اقول المستفاد من كلام القدوري واصحاب الكنز والمختار والمجمع هذا القيل فانهم لم يصفوا ال
الشاهدين بالسامعين وهو قول الامام علي السغدي والامام الاسبيجابي لكنهما قالا الشرط حضور
الشاهدين لا سماعهما وقال قاضيخان وعامة المشايخ قالوا لا يجوز وشرطوا السماع انتهى وثمرة الخلاف
تظهر في النائمين والاصمين فعلى قول العامة لا ينعقد النكاح بحضورهما وعلى قول السغدي والاسبيجابي
ينعقد وجزم قاضيخان بانه لا ينعقد بشهادة النائمين اذا لم يسمعا كلام العاقدين وقال الشيخ زين
فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به في التجنيس لان المقصود من الحضور السماع ونقل الزيلعي ينعقد
بحضرة النائمين على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد
على الاصح لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال حيث قال وما لقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه
بحضرة النائمين انتهى **قوله** فلا ينعقد بحضور اصمين وهنديين لم يفهما كلامهما **اقول** هذا تفريع على قوله
سامعين يعني حيث كان سماع العاقدين شرطا في الشاهدين فلا ينعقد باصمين لعدم سماعهما ولا بهنديين لم يفهما
كلامهما حيث انهما حيث لم يفهما كلامهما صارا بمنزلة اصمين لان المقصود من السماع انما هو الفهم قال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير عن محمد لو تزوج بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وعنه ان امكنهما ان يعبرا لما سمعا
جاز والا فلا وحكى قاضيخان في فتاواه خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز انتهى **قوله** وينعقد
بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يتذكروا بعد الصحو **اقول** لما كان المقصود من السماع الفهم شرطوا في انعقاد
بحضرة السكارى ان يفهموا انه نكاح وان لم يتذكروا بعد الصحو قال في الخلاصة وفي الفتاوى لو تزوج امرأة
بحضرة السكارى وهم يعرفون النكاح غير انهم لا يذكرونه عند الصحو كما هو عادة السكران ينعقد النكاح

انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والمحاذير اللازمة نفي شهادة السكارى في النكاح وان كانوا
بحيث لا يذكرونها بعد الصحو **قوله** ولو سمع احد الشاهدين بانفراده ثم اعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في
رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فأعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع
احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد فانعكس السماع لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس
اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي الى قوله ثم اعيد الخ فان عبارة العلامة الزيلعي ثم اعيد فسمع الذي كان
سمع كلام الزوج كلام المرأة والآخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز انتهى
ولو عقد بحضور شاهدين فسمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعاد كل منهما فسمع كلام المرأة
الذي كان سمع كلام الزوج وسمع كلام الزوج الذي كان سمع كلام المرأة لم يجز عند العامة وقال ابو سهل ان
اتحد المجلس يجوز ووجه المنع في هذه الصور انهما عقدان بحضرة كل واحد منهما شاهد فقوله في المتن
سامعين معا احتراز عن هذه الصور الثلاث وانما قال الا في رواية عن ابي يوسف لان في المسألة عنه روايتين
في رواية لا يشترط ان يسمعا كلامهما وانما يشترط ان يكونا معهما في مجلس واحد فان اتحد المجلس السامعين
جاز استحسانا والا فلا وفي رواية لا بد من ان يسمعا كلامهما معا **قوله** قولهما اي قول العاقدين واني منهم
قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يعنيا ولا قول الوكيلين **اقول** قال بعض الفضلاء هذا اقرب بكلام [illegible]
فان عبارته سامعين معا لفظهما وليس في تعليله لفظ الزوجين حتى يتعين عود ضمير المثنى اليه انتهى
المولى عزمي زاده
قوله مطلقا اي سواء كانت شهادتهما للنكاح مسلم او كافر **اقول** قال بعض الفضلاء بين ان شرط النكاح من
حيث الشهادة على قسمين احدهما ما كان مشتركا بين المسلم والكافر فذكره بقوله حضور حرين او حر وحرتين
مكلفين سامعين قولهما معا والآخر ما كان مختصا بالمسلم فذكره بقوله مسلمين لنكاح مسلمة واما مسألة نكاح
مسلم ذمية فداخلة في الاول لان كونهما مسلمين ليس بشرط انتهى **قوله** ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
اقول اما الفاسق فانه من اهل الولاية القاصرة على نفسه بلا خلاف لان له ان يتزوج نفسه وعبده وامته
ويقدر عما يتعلق بنفسه من القتل وغيره فيكون من اهل تحمل الشهادة وان لم يكن من اهل ادائها لان كلا من
التحمل والولاية القاصرة لا الزام فيه واما المحدود في القذف فانه ايضا من اهل الولاية القاصرة على نفسه لانه ان
لم يتب فهو كغيره من الفساق وان تاب فلان القياس ان يكون من اهل الولاية المتعدية الا ان النص القاطع اخرجه
من اهليتها فلا بعد من تقييد المحدودين في القذف بالتوبة بان يقال ولو كانا محدودين في قذف وقد تابا
لئلا يلزم التكرار والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود
ويخرج الصبي والمجنون والعبد **قوله** او اعميين **اقول** هذا اي جواز انعقاد النكاح بحضرة الاعميين موافق
لما في الهداية وعامة المتون كالكنز والوقاية والمختار والاصلاح والجوهرة وشرح النقاية ومخالف لما في فتاوى قاضيخان
فانه قال فيها ولا تقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون
كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته انتهى والمختار ما عليه الاكثرون ولهذا اختاره الشيخ كمال الدين في فتح القدير
حيث قال ولو كانا اعميين او اخرسين سميعين يصح العقد بهما لا اداء لهما لعدم البصر والتكلم انتهى **قوله**
المولى الواني
والفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها الخ **اقول** قال الفاضل الحلبي ان وقع الانكار من احد الزوجين لا تقبل شهادة
هؤلاء في حق الاثبات والالزام فقوله وانه لم يثبت النكاح بهما وان لم يحتج الى ذكره بعدما علم المقصود من مسألة الانعقاد
بقوله لان كلا منهم من اهل الولاية الا انه ذكره توطئة لقوله ان ادعى القريب وكذا الحال في قوله كما صح النكاح الخ وبهذا
يندفع بادنى عناية ما قيل ان المقصود من الشهود اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معا فان الاول
يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة اصلا والتكليف والاسلام في نكاح المسلمين والثاني والثالث يستوجبان عدم الانعقاد
بشهادة المحدودين فالاظهر فيه قول الشافعي وحاصل الدفع ان المقصود الاشهاد مع التعظيم بامر النكاح وذلك

لا يجب

لا يوجد الا بالاهلية لتحمل اصل الشهادة اذ لا تعظيم بحضور جماعة من الكفار والنسوان فقط انتهى **اعلم**
ان النكاح له حكمان الاول حكم الانعقاد والثاني حكم الاظهار اما حكم الانعقاد فعلى ما ذكرنا واما
حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا تقبل في الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته في سائر
الاحكام فينعقد بحضور الاعميين والفاسقين والمحدودين في قذف ولا يقبل اداؤهم عند القاضي
وكذا ينعقد بحضور ابني الزوجين او ابني احدهما وعدوين وفي قبول ادائهم عند القاضي تفصيل
وذلك انه لو وقعت الفرقة بين رجل وامرأة ثم تزوجها بحضور ابنيهما او ابني احدهما لا تقبل شهادتهما
عند الدعوى لاصلهما لاجل التهمة وتقبل عليهما لانتفائها فاذا عقد بحضور ابني الزوج فان
ادعى لم تقبل شهادتهما له وان ادعت قبلت شهادتهما لها وان عقد بحضور ابني الزوجة فان
ادعت لم تقبل شهادتهما لها وان ادعى قبلت شهادتهما له وان عقد بحضور ابنيهما لا تقبل
شهادتهما مطلقا اي سواء ادعى او ادعت واما العدوان فان كانا عدوين لها فلا تقبل شهادتهما
ابن كمال باشا
عليها وتقبل لها وان كانا عدويهما فلا تقبل شهادتهما مطلقا قال بعض المحققين ولا حاجة
الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعى القريب لانه مسألة الشهادة وقد ذكرت بحثها في موضعها انتهى
قوله كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وانه لم يثبت بهما الخ **اقول** قال صاحب الهداية وان تزوج
مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في
النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت
في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط
في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما و
الشهادة شرطت على العقد انتهى يعني قال محمد وزفر لا يصح تزويج مسلم ذمية عند ذميين لان السماع
في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط
انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المرأة دون كلامه ولهما ان
الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها تعظيما للجزء الآدمي لشرفه لا لثبوت
ملك المهر عليه لان وجوب المال لا تشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمي شهادة على مثله لو لايته
عليه ولهذا لو باشر عقدها نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة
العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر منهما فان كان الزوج هو
المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت شهادتهما عليها وعند محمد لما لم يصح النكاح
بشهادة الكافرين لا تقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه
وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لانهما اثبتا فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر ولو اسلما وادّيا
الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد فلو قال المصنف ان انكر المسلم
لا تقبل شهادتهما عليه وان ادعى قبلت له وان انكرت الذمية قبلت شهادتهما عليها وان ادعت لا تقبل لها
لكان اولى كما لا يخفى **قوله** امر الاب شخصا آخر ان ينكح صغيرته الخ **اقول** قال المولى صدر الشريعة في النقاية
والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته البالغة انتهى يعني والوكيل يجعل شاهدا ان
حضر موكله في مجلس العقد لانه امكن جعل الموكل مباشر العقد وكل من يمكن جعله مباشر الشيء يجعل مباشرا له
حكما كالزوج يجعل واطئا بالخلوة الصحيحة وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام يجعل عالما للتمكن من التعلم
فاذا وكل رجل رجلا ان يزوجه او وكلت امرأة رجلا ان يزوجها فعقد الوكيل بحضرة رجل او امرأتين
ان كان الموكل حاضرا صح العقد لانه يمكن جعله مباشرا له فيجعل مباشرا له والوكيل شاهدا وان كان الموكل

غائبا لا يصح العقد لعدم صحة جعله مباشرا كما ان الولي يجعل شاهدا ان حضر وموليته حاكونها
بالغة فلو زوج الولي موليته بحضرة رجل او امراتين حيث ينتقل العقد اليها ويصير الولي شاهدا للمولية
بفتح الميم وسكون الواو وكسر اللام وتشديد المثناة التحتية اسم مفعول من ولي وقال العلامة الزيلعي والاصل
في جنس هذه المسائل ان من امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الجد والطاها
حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن ملحقا لحقيقة او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما لتقدير
لتمكنه من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو وجبت المراة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل
وامراة جاز بحضرتها وان كانت غائبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سواء كانت حاضرة او لا لعدم
الانتقال كالاب اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد انتهى والحاصل لو امر الاب رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة
فزوجها بحضرة رجل واحد او امراتين فلا يخلو اما ان يكون الاب حاضرا او غائبا فان كان حاضرا جاز النكاح لان الاب
يجعل مباشرا للعقد ويكون الوكيل شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد لو وقع من المامور حقيقة كالعقد
لو وقع من الامر حكما لكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان
يجعل الاب مباشرا مع عدم حضوره مجلس المباشرة قوله لو امر الاب رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امراة نعقدت
بحضرة رجل وامراة اخرى كان الحكم كذلك قال الشيخ اكمل الدين في العناية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة
الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج
اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل
مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر لو تصور
تحقيقا واقول ارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح
ان يكون شاهدا في نكاح ما امر به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا
وان انتقل اليه المباشرة ايضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطولب الفرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا وكل رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل
العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل اخر
فانه يجوز اجيب بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا
بخلاف ما اذا باشر المولى بحضرة العبد مع رجل اخر فان العبد يجعل هناك مباشرا للنكاح بنفسه والمولى مع
ذلك الرجل شاهدين لانتقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة
الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكان مباشرته قلنا ان الشيء انما يقدر لو تصور تحقيقا انتهى
وقال الفاضل المحشي واعترض عليه بانه اذا جعل بمنزلة الموكل لكون العقد له لا يتم الفرق المذكور والظاهر ان يحق
كون المولى موكلا بيانا في ذلك الجعل كما لا يخفى انتهى والجواب ان التصرف لما كان للمولى فاذا جعل نفسه وكيلا مباشرا
للعقد يستلزم هذا جعل عبده موكلا وجعل نفسه وكيلا فاذا وكل رجلا اخر وجعل نفسه موكلا لا يكون
لجعل العبد بمنزلة الموكل مساغ فيما ذكرنا يعلم كون قوله والظاهر ان يحق كون المولى موكلا بيانا في ذلك الجعل
في حيز المنع انتهى قوله حرم على الرجل ان يتزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان
سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته اقول يعني حرم على الرجل ان يتزوج امه وان علت وبنته وان سفلت
وفي هذه ايماء الى الجدة وان علت وان بنت الولد وان سفلت بنت فيتناولها قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم بموضوع اللفظ وحقيقته اذا الام هي الاصل لغة والبنت الفرع فتكون الام والبنت من قبيل
المشكل فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز وقيل يتناولهما بمجازه فيراد بالام الاصل وبالبنت الفرع مجازا
فتدخل الجدات وبنات الاولاد في عموم المجاز والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن وقيل

بدلالة النص

بدلالة النص وهو قوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فان الله تعالى حرم العمات والخالات
والاشقاء منهن اولاد الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب منزلة اولادهن اولى وكذا حرم بنات الاخ و
بنات الاخت فتحريم بنات الاولاد وهن اقرب من بنات الاخوة اولى قال العلامة الزيلعي وتدخل في النص
الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا
يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة انتهى وقال الشيخ زين في البحر وكذا عمة
جده وخالته وعمة جدته وخالتها لاب وام او لاب او لام وفرع الكل بالاجماع وكما يحرم على الرجل
ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المراة التزوج بنظير من ذكر وعبارة النقاية اولى وهي وحرم اصله وفرع
اصله القريب وصلبية اصله البعيد انتهى وقال العلامة الفاضل الشمني في شرحها الاصل القريب الاب والام و
فرعه الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاصل البعيد الاجداد والجدات وصلبيته العمة وان علت
والخالة وان علت انتهى قوله وان لم توطا الام اقول قال الفاضل المحشي هكذا في عامة النسخ الا ان الام
وقعت بموافقة قلم الناسخ فان الصواب ان يكون بدلها الزوجة على ما يشهد به السباق والسياق انتهى قال
صاحب الهداية ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول المنحصر
ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج
العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول انتهى يعني ولا يحل للرجل ان يتزوج ام
امراته اي ان يعقد عليها سواء دخل بابنتها او لم يدخل بها اي سواء وطئها او لم يطاها فالدخول كناية
عن الجماع لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول سواء كانت الام القربى او البعدى لاطلاق النص المذكور
وهذا اذا كان نكاح البنت صحيحا اما اذا كان فاسدا فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها او لمسها بشهوة او
نظر الى فرجها الداخل بشهوة ولا يحل له ايضا ان يتزوج بنت امراته التي دخل بها اي وطئها لثبوت قيد الدخول
بالنص وهو قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم سواء كانت البنت في حجره بان كانت مع امها في بيته او لم تكن في حجره بان كانت مع ابيها في بيته
وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر
هنا لا انه خرج الشرط ولهذا اي ولكونه لا يعتبر قيد الحجر في الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول في قوله تعالى
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فحيث خصه في موضع النفي بالذكر علمنا انه المعتبر في اضافة الحرمة
لا الحجر والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم او فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجوركم
جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة او احد اجزائها الدائر قال العلامة الزيلعي ويدخل
في قوله وربائبكم بنات الربيبة والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الاباء والابناء لانه اسم خاص لهن
فلا يتناول غيرهن انتهى وقال الشيخ زين يعني فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة
الاب ولا بنت ابن زوجة الاب انتهى تنبيه قال القدوري ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته و
تبعه صاحب الهداية وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان قال ابن السكيت في كتاب الاصلاح قال ابن يونس تقول العرب
تزوجت امراة وتزوجت بامراة وليس من كلام العرب تزوجت بامراة انتهى وقال الامام الجوهري في الجمهرة
صوابه تعدية بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى
وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد النكاح انتهى وقال صاحب
الصحاح قال يونس تقول العرب تزوجت امراة وتزوجت بامراة وليس من كلام العرب تزوجت بامراة قال وقوله تعالى
وزوجناهم بحور عين اي قرناهم بهن وقوله احشروا الذين ظلموا وازواجهم اي وقرناءهم انتهى وقال
صاحب القاموس وزوجت امراة وتزوجت امراة وبها او هذه قليلة وفيه رد على صاحب كتاب الاصلاح

العوالى

وزوجناهم بحور عين وقرناهم انتهى
يعني بزوجة يتعدى بنفسه وبالباء
فتعدية بالباء لغة قليلة صح

وعلى صاحب الصحاح فعلى هذا الاشكال في كلام القدوري ومن تبعه كصاحب الهداية وما اورده من
الاعتراض مدفوع قال صاحب الوقاية وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته
وبنت زوجة وطئت وزوجة وان لم توطا انتهى وقال الصدر الشريعة في شرحها ولفظ المختصر وحرم اصله
وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية الاصل البعيد والاصل القريب الام والاب وفرعهما الاخوة والاخوات
وبنات الاخوة والاخوات وان سفلن فيحرم جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات
هؤلاء الصلبيات اي العمات والخالات لاب وام اولاب اولام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن
بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة انتهى قوله وهذا يشمل عدة
اقسام كبنت الاخت الخ اقول هذه العبارة من اولها الى اخرها لصدر الشريعة وقال بعض المحققين بعضها
وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها انتهى وفيه رد لصدر
الشريعة ومن تبعه يظهر وجهه بادنى تامل قوله وحرم ايضا اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة
وماستة وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي المراة فيه اي
في الماء اقول كلمة ان وصلية يعني وحرم على الرجل ايضا تزوج اصل امراة زنا بها لان الوطي الحلال بملك
او نكاح يوجب حرمة المصاهرة وكذلك الزنا عندنا وانما اوجب الزنا حرمة المصاهرة لان الوطي سبب للجزئية
بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على
العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من
حيث انه زنا كذا في الهداية والحاصل ان الوطي انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية بواسطة الولد المضاف الى
كل واحد منهما كملا ولا تاثير لكونه حلالا او حراما لان ذلك وصف لا يختلف الاثر به لان المصاهرة تثبت
اتفاقا بوطي المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة شراء فاسدا والجارية المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية
والحائض والنفساء والمحرم والصائمة فصار كالرضاع حيث لا يختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم
الموطوءة لانه جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فناء الاموال
او ترك الازواج والضرورة ابيحت حوا لادم عليه السلام وهي جزؤه فبقي في حق فرعها على موجب القياس حتى
صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس في حقها كذا في التبيين وحرم عليه ايضا اصل امراة
مسها بشهوة عمدا او خطا او كرها او سهوا او مست بشهوة كذلك او نظر الى فرجها الداخل بشهوة ولو كان
نظره من زجاج او ماء هي فيه ولا يتحقق النظر الى الفرج الداخل الا اذا كانت متكئة او نظرت هي الى ذكره بشهوة
وانما تثبت بالمس والنظر بشهوة حرمة المصاهرة لان كلا منهما داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط
ووجود الشهوة من احدهما يكفي والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم حصلت الشهوة
بعد الترك لا تتعلق بهما الحرمة وشرط وجود الشهوة ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس او النظر الصحيح انه لا يوجبها
لانه بعد الانزال لم يبق شيئا الى الجماع لانقضاء الشهوة قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير في باب الصوم و
عليه الفتوى وقد اغفل المصنف قيد الشهوة في ماستة والناظرة الى ذكره مع ان اعتبارها لا بد منه فيهما ايضا
قال صاحب الهداية ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة وحدها في الشيخ الكبير و
المجبوب والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد تحركه ان كان متحركا وفي النساء
لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر قوله ان بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا اقول قال بعض الفضلاء
تخصيصه العلة بصورة الزنا مع ان قوله في المتن وفرعهن ينتظم جميع الصور المذكورة قصور لا يخفى انتهى
قوله الى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل الخ اقول وكان الصواب عليه ما يقتضيه سياق الكلام ان يقول
ولا يحرم اصل المنظور الى فرجها الداخل وكذا كان الصواب ان يقول بدل قوله تحرم هي لا يحرم اصلها لـه

يعني

يعني ان نظر الرجل الى فرجها الداخل من زجاج او ماء يحرم اصلها له واذا نظر الى مرآة او ماء فراى فرجها
الداخل بالانعكاس لا يحرم اصلها له والفرق انه في الصورتين الاولين راى نفس فرجها وفي الصورتين
الاخريين لم ير نفس فرجها بل عكس فرجها قوله وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة اقول قال بعض
الفضلاء لا يذهب عليك ان هذا غير مرتبط بما قبله فان ام المراة لا يتصور كونها في تسع سنين او دونها
وانما ذكره صاحب الوقاية بعد ان قال وحرم فرع مزنيته وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة
واصلهن فان الممسوسة في حال المس يجوز ان تكون في تسع سنين او دونها وكذا الماسة وكذا المنظور الى فرجها
الداخل ويتفرع على الشهوة وعدمها حرمة الفرع والاصل وعدم حرمتهما بخلاف ما ذكره المصنف وهذا ظاهر
فكان الواجب تقديم هذا الى عقيب قوله وتزوج فروعهن كما فعله صاحب الوقاية انتهى قوله فان بنت تسع سنين
قد تكون مشتهاة الخ اقول هذه عبارة صدر الشريعة مع تغيير يسير والتفصيل الذي ذكره المصنف في بنت تسع سنين
تبعا لصدر الشريعة قول بعضهم وقال بعضهم بنت تسع سنين مشتهاة صدرها قاضيخان واختاره صاحب
الخلاصة قوله وهي حرام اقول اي ابن الزوج حرام على تلك المراة لانها زوجة ابنه هذه عبارة صدر الشريعة
بعينها لكن كان المناسب لسياق الكلام ان يقول وهي حرام عليه وان كان المال واحدا قوله واما المراة الاخرى لو
فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة اقول قال بعض الفضلاء لو قال اما المراة لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه البنت
اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع لكان اظهر واصوب انتهى والحاصل حرم الجمع عقدا وعدة من طلاق رجعي او بائن
او بثلاث او عتق في ام ولد ووطئا بملك يمين بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني حرم
الجمع من جهة العقد ومن جهة العدة اية عدة كانت ومن جهة الوطي بملك يمين بين امراتين اذا كانتا
بحيث لو قدرت احديهما ذكرا لحرم العقد بينهما ايتهما كانت المقدرة ذكرا فلا يجوز الجمع بين المراة وعمتها
او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امراتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امراتين كل منهما خالة
للاخرى لما روى مسلم متفرقا وابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان مجموعا من حديث ابي هريرة لا تنكح
المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها والمراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى
على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى كرر النفي من الجانبين للتاكيد ولدفع توهم جواز تزوج العمة على بنت
اخيها والخالة على بنت اختها لفضيلة العمة والخالة عليهما كما يجوز تزوج الحرة على الامة دون العكس
فازال هذا الوهم بقوله ولا العمة على بنت اخيها ولا الخالة على بنت اختها واخرج البخاري ومسلم عن
ابي هريرة بلفظ لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها واخرج الطبراني وابن حبان في صحيحه من حديث
ابن عباس بلفظ لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها فانكم اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامكم
وروى ابو داود في المراسيل عن ابن طلحة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة
فاذا وجب تعدية الحكم المذكور الى كل قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور فتخرج عليه حرمة الجمع
بين عمتين وخالتين وصورة العمتين ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين
خالة للاخرى وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم مخصوص بالبنت وعمتها من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصه
بخبر الواحد والقياس والمعتدة كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى والفراش والمنع من الخروج و
قال ابو يوسف ومحمد ومن اعتق ام ولده جاز له ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها لان العدة في ام الولد
اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا يمنع من تزوج اختها فاثره اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق
ضعيف وبعد قوي الا ترى انه يجوز تزويجها بزوج قبل العتق من غير عدة ولا يجوز بعده حتى تنقضي
عدتها قالوا لا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او ابنتها لانه لا مانع والمراد بالنكاح في قوله
حرم الجمع نكاحا العقد ونصبه على التمييز وكذا نصب ما عطف عليه كما اشرنا في حاصل المعنى اليه ونصبها

بتقدير في كما فعله المصنف فليس بجيد يظهر وجهه بالمراجعة الى كتب النحو وفي قوله ايتهما فرضت اشارة الى ان
شرط حرمة الجمع ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخرى على كلا التقديرين كالمرأة وعمتها اذ لو فرضت المرأة
ذكرا حرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت اخيه فيحرم الجمع ولو تصور جواز
تزوج احدهما بالاخرى على احد التقديرين دون الاخر جاز الجمع بينهما كالمرأة وبنت زوج كان لها من قبل
لانه لو فرضت بنت الزوج ذكرا لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المرأة ذكرا جاز له
ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك المرأة وبنت ابنها فان المرأة لو فرضت ذكرا حرم عليه
ان يتزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا جاز له ان يتزوج بالمرأة لانه لمرأة الابن اجنبي عنها
وفي الصورتين خلاف زفر لانه يعتبر الحرمة من احد الجانبين وزاد بعض المحققين على الاصل المذكور امر كما كان
وهو قولهم لا يجوز الجمع بين امرأتين ايتهما فرضت لا يحل لها الاخرى لفظ ابدا ثم قال لا بد من هذا القيد
وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يحل له نكاح سيدته وكذا
العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد حرمة
الجمع ان تكون موبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين انتهى وانتصار الشيخ زين في البحر حيث
قال والمراد بالحرمة في قولهم النكاح الحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها
فانه يجوز كما في الجامع والزيادات لانها حرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين ثم نقل عن القنية فهذا قولا
شاذا بالتحريم **قوله** وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح **اقول** يعني وان عقد عقدا صحيحا على اخت امة
وطئها سواء كانت حرة او امة صح النكاح فالمراد بالتزوج النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه
امته الموطوءة بالعقد بل بوطئ المعقود عليها لان النكاح الفاسد بعد الدخول كالنكاح الصحيح لانه تجب به العدة و
يثبت به النسب **قوله** لصدوره من اهله مضافا الى محله **اقول** هذا التعليل بعينه لصاحب الهداية يعني لصدور ركن
النكاح وهو الايجاب والقبول من اهله وهو البالغ العاقل الحر مضافا الى محله وهو الانثى من بني ادم اذ كانت محللة
دور بعليه ان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطئ في حق ثبوت النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما
وطئا وهو ممتنع واجاب الزيلعي وغيره بان نفس العقد ليس بوطئ وانما يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو الوطئ
وجود الولد وحكم الشيء يعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا الى محله وقال الشيخ
كمال الدين هذا الجواب ليس بدافع فان صدوره من اهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا في نفسه لكنه يستلزمه من حيث كان
هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يجاب بان هذا اللازم بينه فليس لازما
على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطئ بعد هذا القيام اذ ذاك انتهى **قوله** لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة
والموطوءة الى قوله وان تزوجها **اقول** يعني يصح النكاح لكن لا يصح ان يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى
يحرم احدهما عليه بفعل بها ما به يحرم وطئها عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بين الاختين وطئا
حقيقة وحكما لان المنكوحة موطوءة حكما وان حرم المملوكة على نفسه بان اعتقها كلا او بعضا او باعها كلا
او بعضا او زوجها تزويجا صحيحا او وهبها مع التسليم او كاتبها حل وطئ المنكوحة وقيدنا التزويج بالصحة
لان التزويج الفاسد لا يحل وطئ المنكوحة الا اذا دخل بها الزوج فيحل وطئها لان الفاسد بعد الدخول يصير
كالصحيح كما تقدم وان حرم المنكوحة على نفسه بان طلقها وانقضت عدتها حل وطئ المملوكة ويحل وطئ المنكوحة
ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما **قوله** ونسي الاولى قيد به لانه لو علم ذلك
بطل الثاني **اقول** لو قال ولم يعلم بدل الاولى كما قال صاحب الكافي لكان اولى لانه تقابله بالعلم ومقابل العلم هو الجهل لا النسيان
قوله فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين **اقول** يعني فرق القاضي بينه وبينهما اي وجب عليه ذلك ان
علم وان لم يعلم فترض على الزوج ان يفارقهما دفعا للمعصية بقدر الامكان وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق

الحكم

احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب بامكانه هناك لا هنا لان نكاح من
هناك كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء بعينها لانه متمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت نكاح واحدة
منهما بعينها هنا فدعواه متمسكا بما لا يتحقق ثبوته ولم يبين المصنف هذا التفريق طلاق او فسخ واختار
العلامة الزيلعي كونه طلاقا فانه عبر عن التفريق به في قوله ومعناه اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد
وكان الطلاق قبل الدخول يعني التفريق وكذا العلامة الاتقاني حيث قال وتفريق القاضي كالطلاق من الزوج وقال
الشيخ كمال الدين في فتح القدير والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان
وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء للحال او بعده وليس له ان يتزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما كم
وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها انتهى
فاصل هذا الكلام للعلامة الزيلعي وعبارته هذه وان اراد ان يتزوج احديهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق
قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى
فله ان يتزوج المعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحديهما فله ان يتزوجها دون الاخرى ما لم
تنقض عدتها لان عدتها تمنع التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج بايهما شاء لعدم
المانع انتهى **قوله** والضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة
اقول قوله بالزام النفقة الخ ناظر الى الضرر على الزوج وقوله وصيرورة المرأة كالمعلقة ناظر الى الضرر
على الزوجة **قوله** وهي التي لها زوج قد عرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق **اقول** هذه
العبارة بعينها للعلامة الزيلعي وقال بعضهم منهم الشيخ كمال الدين في تعريف المعلقة هي التي لا ذات بعل
في حق الوطئ ولا مطلقة يعني لا ذات بعل لان وطئها لا يجوز ولا مطلقة لان تزويجها باخر لا يجوز
وهذا التعريف انسب وحكمه لا يخفى **قوله** فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية الى قوله صح نكاح الكتابية
اقول حاصل هذا المقام على وجه يحصل منه المرام ان تزوج الاختين بعقدين متعاقبين لا يخلو اما ان
يعلم الزوج الاولى منهما او يجهل فان علم فانه يجوز عقد الاولى ولا يجوز عقد الثانية فيحل وطئ الاولى
لصحة العقد ولا يحل عقد الثانية لبطلانه فيؤمر بالتفريق بينه وبينها فان كان قبل الدخول فلا مهر لها
ولا عدة عليها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة سواء كان التفريق فسخا او
طلاقا ويحرم عليه وطئ الاولى ما دامت الثانية في العدة ويسقط الحد لان الدخول حصل بصورة شبهة
النكاح واذا وطئها بعد التفريق وجب عليه الحد وان جهل فرق القاضي بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التقييد مع الجهالة تصحيحه
اي ولا وجه الى تصحيحه في احديهما بغير عينها لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه
بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وعليها لصيرورتها كالمعلقة ولا يجوز التحري في الفروج
فتعين التفريق فان فرق بينه وبينهما قبل الدخول وطلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولى من العقدين لا يقضى
لهما بشيء من المهر لان المقضي له مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء الا ان تصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق
اي المهر وجب على الزوج للاولى منهما وانما وجب المهر عليه لان الفرقة وقعت بسبب مضاف اليه وهو التجهيل وذلك
يوجب المهر البتة وانما كان للاولى لان نكاحها صحيح دون الاخرى فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى
لهما وصورته اي الاصطلاح ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا اي لا يشاركنا فيه ثالث
فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي لهما به وان ادعت كل واحدة منهما الاولية فرق القاضي بينه
وبينهما سواء برهنت كل منهما على الاولية او حلفت فقط لان وجود البينة وعدمها في هذه الصورة
والتي بعدها سيان وان كان التفريق بعد الدخول يقضى لكل واحدة منهما بالمهر كاملا لانه يستقر بالدخول

فلا يستحق منه شيء وان كان قبل الدخول وكان المسمى لهما متحدا قدرا وجنسا يقضي لهما بنصف المسمى
لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فتنصف بينهما الربع وان كان المسمى لهما مختلفا قدرا وجنسا
اي جعل النصف بينهما نصفين فيكون لكل واحدة منهما الربع وان كان المسمى لهما مختلفا قدرا وجنسا يقضي
لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل ما
ذكرنا من الاحكام فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم وفي كلام المصنف امور تحتاج الى التنبيه الاول ان قوله
لا تدري الاولية لا وجه له وكان الصواب المناسب لكلامه ان يقول لا يدرى الاول والاخر من العقدين والثاني ان
الاطلاق في قوله وصورتان تستولا عند القاضي لنا علينا المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر
مقيد بصورة عدم الدخول فكان عليه ان يقيده بذلك في اول كلامه الا انه ما ذكره كلام صاحب العناية
فتبعه اطلاقه والثالث ان قوله وادعتا يشير الى اشتراط الدعوى للقضاء وهو من زيادة ابي جعفر الهندواني
وضعفه صاحب الهداية وحسنه بعضهم اذ بينه قول ابي يوسف والرابع ان قوله بلا بينة من جملة كلام
ابي جعفر الهندواني على ما نقله عنه الزيلعي والاتقاني ومقتضى هذا القيد اختلاف الحكم عند وجود البينة
وصرح جمع من العلماء بان وجود البينة وعدمها سيان في الحكم المذكور واختاره المولى ابن ملك في شرح المجمع و
الشيخ كمال الدين في فتح القدير والقاضي بدر الدين في التسهيل واخترناه تبعا لهم في كلامنا السابق والخامس
ان تثليث الاقسام في صورة الاتحاد فلم يوجد في جهة غيره والذي وجد في اكثر الكتب ان المسمى لهما ان كان مختلفا
يقضي لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى والذي وجد في بعضها انه ان كان مختلفا يقضي لهما بالاقل من نصفي
المهرين المسميين بل بربع اقل المهرين المسميين فلو كان مهر احديهما مائة درهم ومهر الاخرى ثمانين درهما فـ
يقضي على القول الاول للاولى بخمسة وعشرين درهما لانها ربع مهرها المسمى وللثانية بعشرين درهما لانها
ربع مهرها المسمى ويقضي لهما على القول الثاني بنصف اقل المهرين المسميين وهو اربعون درهما ثم ينصف بينهما
فيكون لكل منهما عشرون درهما والسادس ان قوله وان لم يعلم السمي ايا فنصف لكل منهما نصف اقل المسميين
لم يوجد في غير هذا الكتاب ولهذا قال بعض الفضلاء لم يحك القوم في صورة من صور هذه المسئلة مثل هذا
الجواب ثم قال واما الفرق الذي تقدم حكى للمصنف في وضع المسئلة فالقوم لا يعرفونه انتهى وقال بعض المحققين
مشيرا الى المصنف تقد خبط عهنا بعضهم قوله صح نكاح الكتابية المحرمة بنتي اقول الكتابي من يؤمن بنبي ويقر
بكتاب ومن كان بهذه الصفة تجوز مناكحته ولكن ذبيحته لكن الاولى ان لا يفعل الا للضرورة وتكره الكتابية
اجماعا قال في المستصفى قالوا انما يحل مناكحة الكتابية اذا لم يعتقد المسيح الها اما ان اعتقده فلا وفي
مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا
يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدليل ينبغي انه يجوز الاكل والتزويج وهذا موافق
لما في مبسوط شمس الائمة فانه قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة اولا ومع اطلاق الايات
وتمام الكلام مذكور في فتح القدير قوله فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح اقول هذا مذهبنا وقال مالك
والشافعي واحمد لا يصح نكاح المحرم رجلا كان او وليا ولا نكاح المحرمة لما روى مسلم واصحاب السنن الاربعة
عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وزاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب
وزاد ابن حبان ولا يخطب عليه ولنا ما رواه اصحاب الكتب الستة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة
وهو محرم زاد البخاري وبنى عليها وهو حلال وكانت بسرف وقد اخرجه الطبراني من خمسة عشر طريقا عن ابن عباس
والدارقطني عن ابي هريرة مثله والبزار عن عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم ولم تسم ميمونة ولان
عقد النكاح سبب للوطي فلا يمنع منه الاحرام كما لا يمنع شراء الجارية للتسري ولو كان عقد النكاح بمنزلة الوطي
كان تاثيره في ايجاب الجزاء او افساد الاحرام لا في بطلان النكاح وحمل مشايخنا النكاح في الحديث الذي استدلوا به

المولى عمر زاده
در كمال

على الوطي لانه الحقيقة والانكاح على التمكين منه فمعنى قوله لا ينكح المحرم ولا ينكح لا يطأ المحرم
ولا تمكن المحرمة من الوطي زوجها والياء في ينكح مفتوحة في الجملة الاولى والمنهي الرجل ومضمومة
في الجملة الثانية مع كسر الكاف والمنهي المرأة وتذكير الضمير باعتبار الشخص ويجوز ان تكون كلمة لا نافية
قوله ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما اقول يعني صح عندنا
نكاح الامة مطلقا اي سواء كانت مسلمة او كتابية وسواء كان الزوج قادرا على نكاح الحرة بان يكون له
مهرها ونفقتها او لا وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز تزوج الامة الكتابية مطلقا ويجوز تزوج
الامة المسلمة عند عدم طول الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولنا ان النصوص المطلقة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يخرج من مدلول الاطلاق شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما
ذكروه حجة مخرجة لان مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول ولان نكاح الامة
لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تزوج الامة على الحرة فائدة قوله ولو كان
نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح البالغ من العقد اقول اطلاق العدة فشملت العدة عن طلاق رجعي
او بائن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان التزوج في عدة المرأة عن طلاق
بائن ليس تزوجا عليها وهو المحرم واما الجمع بين الحرة والامة فليس بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم
نكاح الامة ولابي حنيفة ان العدة لما كانت من اثار النكاح وباعتبارها يعد قائما من وجه كان التزوج فيها
تزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في المحرمات كالحقيقة احتياطا ولا بد لهما من فرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا تزوج امرأة في عدة اختها المطلقة بائنا فانه لا يجوز اتفاقا وقد يقال في الفرق بينهما ان الممنوع
هناك الجمع وقد وجد والممنوع هنا الادخال عليها والتنقيص ولم يوجد واطلق في الامة فشمل
المدبرة وام الولد والمكاتبة لان الامة خلاف الحرة ولا بد ان تكون العدة عن نكاح صحيح فلو كانت عن نكاح فاسد
او عن وطي بشبهة لا يمنع نكاح الحرة قوله ونكاح اربع من حرائر او اماء فقط للحر اقول يعني وصح للحر
نكاح اربع من الحرائر والاماء لا غيرهما وتفريقا الا ان جواز الجمع نفيه بتقديم الحرائر على الاماء لما تقدم
من ان ادخال الامة على الحرة لا يجوز والحرائر جمع حرة والاماء جمع امة قوله اي لا يجوز له ان يزيد على الاربع
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة اقول
اجمعت الامة على انه لا يجوز للحر ان يتزوج اكثر من اربع نسوة من الحرائر والاماء او منهما اذا قدم الامة ومن
جوز اكثر من ذلك فقد خرق الاجماع وسند الاجماع قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
فانه نص في العدد والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه واستعمالها اوصافا لا يضر في انها في الاصل
من الاعداد قال البيضاوي ومثنى وثلاث ورباع معدولة عن اعداد مكررة وهي ثنتين ثنتين وثلاثا وثلاثا
واربعا اربعا وهي غير منصرفة للعدل والصفة فانها بنيت صفات وان كانت اصولها لم تبن لها وقيل لتكرار
العدل فانها معدولة باعتبار الصيغة والتكرير منصوبة على الحال من فاعل طاب ومعناها الاذن لكل
ناكح يريد الجمع ان ينكح ما شاء من العدد المذكور متفقين فيه ومختلفين كقولك اقتسموا هذه البدرة درهمين
درهمين وثلاثة ثلاثة ولو افردت كان المعنى تجويز المنع بين هذه الاعداد دون التوزيع ولو ذكرت باو
لذهب تجويز الاختلاف في العدد انتهى وقال بعض المحققين وحاصل الحال ان الحل الواحدة كان معلوما وهذه
الاية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك واشكال العدد في الاية
ما نعا من الزيادة وان كان نصه حيث هو عدد لا يمنعها لوقوعه حالا قيدا في الاحلال المفهوم من فانكحوا ولم
يعطف باو لانه لو عطف بها لكان الحل مقتصرا على هذه الاعداد وليس بمراد بل لهم ان يجعلوها

الشيخ كمال الدين

ان شاء ابطرتي التثنية وان شاء ابطرتي التثليث وان شاء ابطرتي التربيع انتهى وكونه قيدا في الاحلال المفهوم
من الاية ظاهر لانه حال من طاب وجعله القاضي وغيره حالا من ضمير طاب ولا منافاة بينهما وقوله لكان الحل مقتصرا
على هذه الاعداد اي على احدها وبه انصح عن ذلك صاحب الكشاف **قوله** ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم **اقول** يعني وصح نكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم وقال ابو يوسف رحمه الله وزفر ومالك والشافعي واحمد لا يصح قياسا على حبلى من غير الزاني لان
نكاحها لا يصح اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه جناية منه ولهذا لا يجوز اسقاطه فيمنع الحبل
من الزنا صحة النكاح كما يمنعها الحبل من غيره ولو كان نعرسا في ظاهر المذهب وهو الاصح ولهما قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء في ثابت النسب وغيره لا للحمل بدليل
جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف قال
الشيخ اكمل الدين في العناية فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذا النص قلت لمكان
قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله **قوله** ولكن لا توطا قبل وضعها لئلا يسقي
ماءه زرع غيره لا لاحترام ماء الزاني **اقول** يعني ولكن لا يطاها الزوج قبل ان تضع حملها لئلا يسقي
ماءه زرع غيره لا لاحترام ماء الزاني اذ لا حرمة له ولا يلزم من حرمة الوطي لعارض الحبل الذي هو على
شرف الزوال فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من حرمته لعارض الحيض والنفاس فان قلت نعم الرحم ينسد
بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء الغير كذا في الكافي ومعراج الدراية **قوله**
هذا اذا كان الناكح غير الزاني فاما اذا كان اياه فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل
له وطؤها عند الكل كذا في النهاية **اقول** قال بعض الفضلاء ان المناسب لنقله عن النهاية ههنا ان يذكر الاختلاف
الواقع في هذه الصورة اذا كان الناكح غير الزاني ولم يتعرض له اصلا انتهى **قوله** ومن خل فيه ام الولد
ما لم تكن حبلى **اقول** اما اذا كانت حبلى منه فالنكاح باطل هذا اذا اعترف المولى بان الحمل منه فلهذا لم يكن
تزويجه اياها نفيا للولد دلالة لان الدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح وههنا يخالفها فلا تعمل اما اذا
لم يعترف بعد الحمل العلم به وزوجها ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة لان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي
بالدلالة كذا في التوضيح ومن هنا علم انه لو زوج غير ام الولد وهي حامل انه يجوز لانه لما كان نفيا فيما لا
يتوقف على الدعوة ففيما يتوقف عليها اولى **قوله** ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه **اقول** قال
صاحب الهداية عليه ان يستبرئها صيانة لمائه وحمله الشارح على الاستحباب فقد صرح المولى بالاستحباب
وقال صاحب الذخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها قال بعضهم يجب ان
يستبرئها بحيضة كما اذا اراد ان يبيعها والصحيح ان ههنا يجب الاستبراء والبيان شمس الائمة السرخسي انتهى
ولم يذكر الطحاوي شراء الزوج فاذا دكانه انه يحل له وطؤها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا احب ان
يطاها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة
الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية ورفع
صاحب النهاية هذا الخلاف وحمل قولهما على الاستحباب لكن قول صاحب الهداية لا يؤمر به لا استحبابا ولا وجوبا
ياباه هذا الحمل **قوله** وزنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها
خلافا لمحمد **اقول** الوجه للجانبين ما ذكرناه في الامة الموطوءة من ان جواز النكاح دليل على فراغ الرحم عندهما
فلا يؤمر بالاستبراء وعند محمد لاحتمال الشغل بماء الزاني فيؤمر بالاستبراء استحبابا وهذا صريح بان نكاح الزانية
يجوز وكذا نكاح الزاني واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك فالمراد بالنكاح فيه الوطي يعني والله
اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك ولا يحل الزانية

ام الولد

المسلمة ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز ان يكون معنى الاية والله اعلم الاخبار عن غرض كل
واحد من الزاني والزانية في الاعم الاغلب على مغايرة الرجل الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل منسوخ بقوله تعالى وانكحوا
الايامى الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء كذا في التبيين قال الفاضل المحشي قوله وزنا هذه المسئلة
لا يحتاج الى ذكرها لكونها مفهومة من قوله وحبلى من زنا الا ان يكون توطئة لبيان عدم وجوب الاستبراء فكان
الاولى ان يكون قوله ان يطاها فانه لم يعلم توجيه علامة في النسخ انتهى **قوله** ونكاح المضمومة الى المحرمة
الى قوله بخلاف النكاح **اقول** قوله محرمة بضم الميم وفتح الراء المشددة يعني وصح نكاح المضمومة اي المراة
المحللة التي ضمت في عقد النكاح الى امرأة محرمة اي يحرم نكاحها عليه لان بطلان نكاح المحرمة لا يقتضي بطلان
نكاح المضمومة معها في العقد والحاصل انه اذا عقد على امرأتين احديهما محرمة والاخرى محللة بطل نكاح المحرمة
وصح نكاح المحللة ولا يسري بطلان نكاح المحرمة الى نكاح المحللة بل يقتصر عليها بخلاف ما اذا ضم ما لا يجوز بيعه
اي ما لا يكون مالا الى ما يجوز اي الى ما كان مالا كما اذا جمع مثلا بين الحر والعبد في صفقة حيث لا يصح البيع
فيهما والفرق بينهما ان قبول العقد فيما لا يجوز بيعه شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد والبيع
يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بها **قوله** وصابئة تعبد الكوكب لا كتاب لها الى قوله وكذا
لا يجوز **اقول** قال صاحب الصحاح والصابئون جنس من اهل الكتاب انتهى فقيل من اليهود وقيل من النصارى
وقال صاحب القاموس والصابئون يزعمون انهم على دين نوح عم وقبلتهم من مهب الشمال عند منتصف النهار
انتهى وقال بعضهم هم قوم يؤمنون بادريس عم واختار ابو حنيفة رحمه الله هذا التفسير فقال هم قوم يؤمنون
بدين نبي ولهم كتاب ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها وبنى حكمه
عليه فحكم بصحة مناكحتهم وحل اكل ذبيحتهم وقال صاحب الكشاف هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية
وعبدوا الملائكة من صبا اذا خرج من الدين انتهى وقال بعضهم وعبدوا الكواكب وقال بعضهم وعبدوا
الكواكب والملائكة واختار ابو يوسف ومحمد هذا التفسير فقالا هم قوم لا يؤمنون بدين نبي ولا كتاب لهم وانما
هم يعبدون الكواكب وبنيا حكمهم عليه فحكما بعدم صحة مناكحتهم وحل اكل ذبيحتهم فالخلاف بين الامام
وصاحبيه حقيقي حتى قال بعضهم الصحيح تفسيره وقال بعضهم الفتوى على تفسيرهما واختار حافظ الدين
في الكنز قول الامام حيث قال وحل تزوج الكتابية والصابئية لان ظاهر هذا الكلام يقتضي انهم من اهل الكتاب
اذ لا تحل مناكحة غيرهم وعطفهم على اهل الكتاب من قبيل عطف الخاص على العام وظاهر كلام صاحب الهداية
ومن حذا حذوه كالمصنف يعطي ان الخلاف بينهم لفظي فانه قال والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم
فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم انتهى يعني والخلاف المنقول بين الامام وصاحبيه ان انكحتهم
صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده فوقع عند الامام انهم من اهل
الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم القبلة ووقع عندهما
انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فانه لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا
كما قال الامام جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وكذا ذبيحتهم
على هذا وظاهر الهداية يعطي انهم لو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض
المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لا تخرج عن كونهم اهل الكتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة
فليسوا اهل كتاب كذا في المجتبى وان كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة فهم اهل كتاب كذا في المجتبى و
قول المصنف هنا قيد هنا بما ذكر يعني قوله عابدة الكواكب لا كتاب لها قال ابن كمال باشا في الاصلاح والايضاح
وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عند الامام وقع في كتب القوم من التفصيل ما فيه مظنة الاستدراك
كما لا يخفى خلافا لهما فان تزوج الصابئيات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف

في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم يتحلون بدين المسيح ويقرؤن الانجيل وهولاء حكمهم
حكم النصارى وعلة اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا
عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح ولا خلاف
في ان مناكحة هولاء لا تجوز فلذا لا خلاف كذا في شرح التكملة انتهى **قوله** وكذا لا يجوز وطئ
المذكورات بملك اليمين لان النكاح يحمل على الوطئ **اقول** يعني وكذا لا يجوز وطئ المجوسية والوثنية
والصابئية على التفسير الذي ذكره لان النكاح في قوله ولا تنكحوا المشركات محمول على الوطئ لانه
حقيقة فيه او نقول هو اي النكاح المدلول عليه بقوله ولا تنكحوا في موضع النفي فيتناول الوطئ والعقد بناء على انه
مشترك في سياق النفي فيعم وهو الحق وعليه فروع في وصايا الهداية لكن الصحيح ان النكاح حقيقة في الوطئ ومجاز
في العقد كما مر وهو خاص في الضم وهو ظاهر في الاول **قوله** ذكره الزيلعي **اقول** ما ذكره الزيلعي انما هو في
المجوسية والوثنية دون الصابئية لان الصابئية عندهما حل لكن من يجوز نكاحها وعبارة الزيلعي هذه ولا يجوز المجوسية
والوثنية اي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطئهما بملك اليمين وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج
المجوسية ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكروا عليه فرفع كتابهم
فنسخ وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطئ المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز
وطئ المشركة بملك اليمين في سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطئ
والعقد وما ورد في الخبر من جواز وطئهن محمول على الوطئ بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي
ان المجوس من اهل الكتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة الا ترى ان الوثني من ولد اسمعيل ولا يعتبر ذلك في الحال انتهى حديث
سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال المخرجون لم نقف عليه بهذا السياق الا ان يكون مركبا
من حديثين الاول عند البزار والدارقطني في غرائب مالك من طريق ابي علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده
ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري ما اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم
سنة اهل الكتاب قال البزار لم يقل عن جده الا الحنفي ورواه غير مالك فلم يقولوا عن جده وجد جعفر هو علي بن الحسين
فهو مع ذلك مرسل وقال الدارقطني تفرد ابو علي الحنفي بقوله فيه عن جده وهو ثقة والثاني عند عبد الرزاق وابن ابي شيبة
من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت
عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال المطرزي في المغرب قوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبائحهم اي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم **قوله** لم يجز له ان
يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها **اقول** اراد بالرابعة فيما الخامسة هنا ما اطلق عليها الخامسة في المتن لانما اطلق
عليها الرابعة فيه لان الخامسة بعد تطليق واحدة من الاربع تصير رابعة فلا سهو في كلام المص كما وهم **قوله** ولا
نكاح حبلى ثبت نسب حملها الى قوله ولا نكاح المتعة **اقول** يعني ولا يصح نكاح حبلى ثبت نسب حملها وذلك كحامل من سيدها
او حامل من مولاها اذا اقر المولى بان الحمل منه او حامل من زوجها مولاها اياه فان النسب في هذه الصور الثلاث ثابت
فيكون النكاح باطلا **قوله** ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك مدة بكذا من المال او لا نكاح الموقت مثل ان يتزوج
امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية وتمامها وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح
لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني انتهى وفرق بين نكاح المتعة والموقت
في النهاية ومعراج الدراية بان يذكر في الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك او تمتع
وقال الشيخ اكمل الدين في العناية والذي يفهم من عبارة المص في الفرق بينهما شيئان احدهما وجود لفظ يشارك
المتعة في الاشتقاق والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج او النكاح وان تكون المدة معينة

انتهى

انتهى وقال بعض الفضلاء والتحقيق ما في فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح
من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها
الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما عقده المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر
الشهود الى اخر ما ذكره انتهى وعلى هذا انعطف الموقت على المتعة من قبيل عطف الخاص على العام قال صاحب الصحاح و
تمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى والاسم المتعة ومنه متعة النكاح ومتعة الطلاق ومتعة الحج لانه انتفاع انتهى
وقال صاحب القاموس والمتعة بالضم والكسر اسم للتمتع كالمتاع وان تزوج امرأة تتمتع بها اياما ثم تخلي سبيلها
وان تضم عمرة الى حجك انتهى **قوله** ولم يقل والموقت **اقول** يعني كما قال صاحب الوقاية قال العلامة الاتقاني
في غاية البيان ان المتعة على اربعة اوجه اثنان في الحج واثنان في النكاح واما اللذان في الحج فاحدهما مشروعة ذكرت
في باب التمتع في الحج والاخرى منسوخة وهي فسخ احرام الحج بافعال العمرة وهو ان الرجل اذا دخل محرما بالحج
قبل وقت الحج ثم اراد ان يخرج من افعال الحج ويحل تحلل بافعال العمرة وهذا قد كان ثم نسخ فاما اللتان في النكاح
فاحديهما مشروعة وهي ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة والاخرى غير مشروعة وهي نكاح المتعة كذا ذكره
الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي انتهى **قوله** برهنت امرأة عليه اي على رجل الى قوله لا يصح تعليق النكاح
اقول لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها واقامت على ذلك بينة وقضى القاضي بنكاحها والحال انه لم يكن
تزوجها حل له وطؤها وحل لها تمكينه منه وعكسه اي فيما اذا ادعى الرجل عليها انه تزوجها واقام على
ذلك بينة وقضى القاضي به وهذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يحل
له وطئها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار و
لابي حنيفة ما روي عن علي رضي الله عنه **اعلم** ان هذه المسئلة فرد من افراد المسائل الآتية في كتاب القاضي الى القاضي وهو
ان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا فيما للقاضي ولاية
انشاء العقد فيه وتبعه صاحب الهداية وصاحب الكافي في الجامع الصغير ذكر هذه المسئلة هنا وتبعهما المص
فلو ادعى نكاح امرأة وهي تجحد النكاح والطلاق الثلاث كذبا وبرهنا زورا فقضى القاضي بالنكاح والطلاق
نفذ ظاهرا فوجب القسم والنفقة وغير ذلك وباطنا فيحل له وطؤها ولها تمكينه مع علمهما بحقيقة الحال
وان اقدم منهما على الدعوى الكاذبة اثم وقالا لا يحل وطؤها قال الفقيه ابو الليث وبه يفتى وفي النهاية
وفتح القدير قول ابي حنيفة اوجه وقولنا فيما للقاضي ولاية انشاء العقد فيه يخرج ما لو كانت معتدة الغير
او مطلقة منه ثلثا او ذات زوج فانه لا ينفذ قضاؤه لعدم قدرته على انشاء العقد في هذه الحالة لكون
المحل غير قابل له واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ باطنا عنده قال حافظ
الدين في الكافي واخذ به عامة المشايخ وتبعه العلامة الزيلعي وقال بعضهم لا يشترط لان العقد ثبت في ضمن القضاء
وما ثبت في ضمن شيء لا يراعى فيه شرائطه ولهذا سقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المرأة البينة
ان زوجها طلقها ثلثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بالفرقة نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها
ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطأها بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني
وعند محمد يحل للاول اما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجود العدة كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة واما الثاني فلا تحل له ابدا **قوله** لا يصح تعليق النكاح بالشرط **اقول** قال في الخلاصة والعمادية النكاح
لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته الى زمان المستقبل ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط انتهى **اعلم**
ان التعليق بالشرط على ثلثة اقسام قسم يصح فيه النكاح ويبطل الشرط مثل ان يقول رجل لغيره زوجتك ابنتي
فلانة ان رضيت فقبل ذلك الغير صح النكاح وبطل الشرط لان النكاح وقع في الحال وفسد الشرط وقسم
لا يصح فيه النكاح وقسم يبطل فيه النكاح والشرط مثل ان تقول امرأة لرجل زوجت نفسي منك ان رضي ابي

فقبل الرجل بطل النكاح والشرط معا لانها علقت النكاح بالخطر اى بامر لا يدرى وجوده وقت العقد وقسم يصح فيه النكاح والشرط مثل ان يتزوج رجل امرأة على ان كل ولد تلده فهو حر صح النكاح والشرط لانه لو لم يكن الشرط صحيحا لكان الاولاد ارقاء فكان الشرط مفيدا والاولاد احرارا **قوله** مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح **اقول** قال بعض الفضلاء قوله وان صح النكاح هو موافق لما فى الخلاصة والعمادية من ان النكاح لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط ومخالف لما فى فتح القدير من انه يبطل بالشرط فانه قال لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتى فجاء لا ينعقد انتهى قال عبارة الشيخ كمال الدين فى فتح القدير هكذا لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتى فلانة فجاء لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما التزام والذى يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق او التزام كالنذر الا التعليق بالمشيئة اذ ابطلوا المشيئة فى المجلس علم ما فى التجنيس ثم قال بعد اسطر ولعدم جواز تعليقه بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على انى بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضى ابى لا يجوز بخلاف من خطب اليه بنته فقال زوجتها فلم يصدق الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر انه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا اجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام فى خيار الشرط والرؤية والعيب فى باب المهر ان شاء الله انتهى وقال فى العمادية وفى نكاح مجموع النوازل وتعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الاخر زوجنى ابنتك فقال قد زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدق الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق ان كان السماء فوقنا والارض تحتنا فانها تطلق للحال لان هذا تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا انتهى **نقل** فى اخر الباب هذا الكلام عن العمادية الا قوله الا يرى انه لو قال الخ وقال صاحب الخلاصة نقلا عن شرح الطحاوى العقود ثلثة عقد يتعلق بالجائز من الشرط وهو ذكر البدل لا يصح هذا العقد الا بالبدل المنظورة وينبغى ان يكون معلوما حلالا اما يجرى فيه التمليك والتملك والفاسد من الشرط يفسده كالبيع والشراء والاجارة والقسمة والصلح عن مال وعقد لا يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فهذه العقود تصح بغير ذكر البدل ويجوز بالبدل المجهول والمعلوم والحلال والحرام وعقد يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد من الشرط وهو على نوعين نوع منه يفسده ونوع منه لا يفسده وهو عقد الكتابة فانه يتعلق بالجائز من الشرط من حيث لا ينعقد الا بالبدل المذكور فى العقد فان كان الفساد قويا دخل فى صلب العقد افسده بجواز مكاتبته على بدل حرام ومجهول ثم قال وذكر هذه المسائل بعبارة اوضح من هذا فى زيادات القاضى الامام فخر الدين فانه قال العقود التى يتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلثة قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهى مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطله الشرط الفاسد والجهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم لشبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد انتهى **قوله** لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة **اقول** قال بعض الفضلاء معنى تختص بها عدم صحته ما ليس منها به كما هو الحكم فى جميعها انتهى اى لعدم صحة التعليق فقط فيما ليس منها وفيه رد على المصنف فعلم مما تقرر ان المراد بالشرط الذى لا يصح تعليق النكاح به هو الشرط الجائز لا مطلق الشرط فانه يتعلق بالشرط الفاسد ولا يبطل عقد النكاح به والمفهوم من كلام المصنف ان النكاح لا يصح تعليقه بالشرط مطلقا اى سواء كان جائزا او فاسدا الا انه اذا علق بالجائز فسد النكاح واذا علق بالفاسد صح وصح

المولى عزمي زاده

المولى جوي زاده

بعضهم

بعضهم بان عقد النكاح يبطل بالتعليق بالشرط مطلقا جائزا كان او فاسدا وهذا مخالف لما ذكر فى عامة كتب المذهب ان عقد النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وذكر فى عامة كتب المذهب ايضا ان اضافة النكاح والرجعة الى زمان فى المستقبل لا تصح ونقل صاحب جامع الفصولين عن عدة المفتين ان جملة ما تصح اضافته الى الزمان اربعة عشر اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة وايصاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف وما لا تصح اضافته عشرة بيع واجازته وفسخها وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابراء عن دين انتهى **قوله** وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح **اقول** قال الفاضل المحشى قوله وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح هكذا فى نسخ رايناها لكن لفظة النكاح ليست فى موقعها بل الصواب ان يقال لا يصح التعليق او يقال كلمة لا زائدة فى لا يصح انتهى يعنى ان الاضافة كالتعليق فكما صح النكاح فى صورة التعليق يصح فى صورة الاضافة **قوله** ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح **اقول** هذا متعلق بمسئلة تعليق النكاح بالشرط فلو كان قدمه مع استثنائه على مسئلة الاضافة لكان اصوب **قوله** الا ان يكون اى الشرط كائنا **اقول** قال بعض الفضلاء هذا الاستثناء يليق ان يكون من قوله لا يصح كما لا يخفى وقال بعضهم لعل المراد انه لو كان من قوله ويبطل الشرط دونه لزم ان يكون موجبه بطلان النكاح وليس الامر كذلك بل النكاح صحيح كما يظهر مما نقلناه عن العمادية فليتدبر والله اعلم

قوله باب الولى والكفو اقول

الولى فى اللغة المحب والصديق والنصير وفى الفقه العاقل البالغ الوارث فخرج الصبى والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة وهى فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهى الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهى الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة والكفو وهو النظير يقال كافاه اى ساواه **قوله** فينعقد نكاح حرة مكلفة بلا ولى **اقول** يعنى فينفذ نكاح مكلفة بلا ولى فى ظاهر الرواية سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء زوجت نفسها او غيرها قيد بالحرة احترازا عن الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فانه لا يجوز نكاحهن الا باذن المولى وقيد بالمكلفة احترازا عن الصغيرة والمجنونة فانه لا يجوز نكاحهما الا بالولى **قوله** وفى رواية عن ابى يوسف لا ينفذ **اقول** كان ابو يوسف اولا يقول ان النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولى ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد ثم رجع وقال ينعقد سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن **قوله** وعند محمد ينعقد موقوفا **اقول** قال بعض الفضلاء كذا فى النسخ والصواب وعند محمد ينعقد موقوفا كما فى الهداية وسائر الكتب كيف لا وكون العقد نافذا وكونه موقوفا متناقضان انتهى قلت قال صدر الشريعة وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولى فالمصنف تبع لا مخترع قال صاحب الهداية ويروى رجوع محمد الى قولهما انتهى وقال صاحب الاختيار وروى عنه انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام وحكى الفقيه ابو جعفر الهندوانى ان امرأة جاءت الى محمد وقالت ان لى وليا وهو لا يزوجنى الا بعد ان ياخذ منى مالا كثيرا فقال لها اذهبى وزوجى نفسك وهذا يؤيد ما روى من رجوعه انتهى **قوله** وله اى للولى الاعتراض فى غير الكفو **اقول** وذلك بان يطلب من القاضى ان يفرق بينهما دفعا للحوق العار به بمصاهرة غير الكفو وليس هذا التفريق طلاقا بل هو فسخ لاصل النكاح ولهذا لا يجب عليه شئ اذا لم يدخل بها **قوله** ويفتى بعدمه لفساد الزمان **اقول** قال فى الخانية وغيرها هو المختار للفتوى فى زماننا اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى وفى الحقائق المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وقال الشيخ كمال الدين فى فتح القدير فان المحلل فى الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول انتهى **قوله** الا فى مواضع مخصوصة **اقول** قال الفاضل المحشى وهى اربعة وعشرون موضعا

الشيخ الدالي

تقريبا على ما ذكر في الفصول العمادية انتهى قوله لا تجبر بكر بالغة على النكاح اقول يعني لا يجبر الولي
البكر البالغة على النكاح اي لا ينعقد عقده عليها بغير رضاها لانها حرة مخاطبة فلا يكون لغيرها عليها
ولاية خاتمة الا بقبض الصداق برضاها دلالة ولهذا الايلاك مع نهيها فالمراد باجبارها عليه تزويجها
بغير رضاها كما اشار اليه المصنف بقوله اي لا تنكح بلا رضاها قوله فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي
نفسه الخ اقول فان استأذن الولي او وكيله او رسوله البكر البالغة او زوجها الولي فعلمت بوصول
خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت حال كونها غير مستهزئة او تبسمت في الصحيح او بكت بلا صوت كان ذلك
اذنا لكن يشترط ان تعلم الزوج ولا يشترط ان تعلم المهر لان النكاح صحيح بدونه قال صاحب الهداية وتعتبر في
الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو
الصحيح لان النكاح صحيح بدونه انتهى وقيل يشترط لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة
قال في الذخيرة وهو قول المتأخرين من اصحابنا وقال في فتح القدير الا ان الاوجه تقييد البكاء بكونه بلا صوت لانه
اذا كان بصوت لا يكون اذنا لانه دليل السخط والكراهة غالبا لكن ذكر في معراج الدراية ان البكاء بصوت
وانين دليل السخط لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد انتهى فما في الوقاية وغيرها من ان
البكاء بلا صوت اذن ومعه رد منظور فيه قوله ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما اقول هكذا ذكر في الهداية وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان وعندهما لا
يشترط كما في الرسول لهما انه من باب المعاملة فلا يشترط فيه ذلك كما في الهدايا ولابي حنيفة انه خبر ملزم
فاشبه الشهادة من هذا الوجه لكنه تغني عن الحكم نفاذ الشهادة فشرط احد شطري شروط الشهادة اما
العدد واما العدالة بخلاف ما اذا كان المخبر رسولا فانه قائم مقام المرسل فلو اخبر بنفسه صح فكذا رسوله انتهى
وعبارة الهداية هذه ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي ح خلافا لهما ولو كان رسولا
لا يشترط اجماعا وله نظائر انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية اعلم ان الخبر اذا كان في حقوق العباد
فهو على ثلثة اقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام
اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما اشبه ذلك وما فيه الزام من وجه
دون وجه كالذي نحن فيه ونحو ابنه كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط
فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة
والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم تشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو اخبر الغير بنفسه لم
تشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او
العدالة عند ابي ح وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط ان يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن
وموضع ذلك اصول الفقه انتهى قوله وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون
بالسكوت بل بالقول الخ اقول يعني ان استأذن البكر البالغة غير الولي الاقرب اي الاجنبي او الولي البعيد فاذنها
لا يكون الا بالقول لان السكوت انما يكون دليل الرضى في الولي الاقرب للحاجة لانه هو المزوج لها وهي تستحيي فلو
لم يكتف بالمحتمل لتعطلت مصالحها بخلاف غيره اذ لا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة ولان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضى بخلاف الرسول لانه قائم مقام الولي وهذا التعليل لصاحب الهداية والولي الابعد
عند وجود الاقرب بمنزلة الاجنبي في الحاجة الى جعلهما مسألتين كما في الهداية احديهما ان استأذنها غير الولي
والثانية ان يستأذنها ولي غيره اولى منه لدخول الثانية تحت الاولى قوله كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان
النطق لا يعد عيبا منها انها قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق اقول هذه العبارة لصاحب الهداية يعني كما
ان الثيب البالغة لو استأذنها غير الولي الاقرب تكون اذنها بالقول قال العلامة الزيلعي الرضى بالقول لا يشترط في حق

الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت وبارك الله لك
او لنا او نحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطء او قبول التهنئة والضحك
بالسرور من غير استهزاء فلا بد بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضى وان رضاهما قد يكون صريحا
وقد يكون دلالة الا ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها بخلاف الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة ولا يدل سكوتها
على الرضى انتهى قال الشيخ كمال الدين بان الحق ان الكلام في قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول
لانه فوق القول انتهى وقال الشيخ زين في البحر وفيه نظر لان قبول التهنئة ليس بقول وانما هو سكوت ولنا
جعله من مسائل السكوت فليس هو فوق القول واما الضحك فقد ذكروا انه كالسكوت لا يكفي وسلم هنا
انه يكفي وجعله من قبيل القول انتهى قلت تظافرت الاحاديث على اختصاص الثيب بالقول يعني دلت الاحاديث
الصحيحة على ان ذكر البكر بلي بالسكوت او ما هو بمنزلته واذن الثيب يكون بالقول او ما هو بمنزلته
منها ما اخرجه الائمة الخمسة الا ابن ماجة وصححه عبد الحق عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأمر
اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها واخرجه ابن ابي شيبة بلفظ اليتيمة
تستأمر في نفسها فان قبلت فهو اذنها الحديث ومنها ما اخرجه ابن ابي شيبة عن عائشة قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن قالت قلت يا رسول الله انهن يستحيين قال الايم احق
بنفسها والبكر تستأمر فسكاتها اقرارها واخرج البخاري ومسلم عن عائشة قالت قلت يا رسول الله تستأمر
النساء في ابضاعهن قال نعم قلت فان البكر تستأمر فتستحيي فتسكت فقال سكاتها اذنها وفي رواية لهما
ايضا عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البكر تستأذن قلت ان البكر تستأذن فتستحيي قال اذنها صماتها
ومنها ما اخرجه الجماعة الا البخاري عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها
والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها ومنها ما اخرجه مسلم وابو داود والنسائي عن ابن عباس ايضا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها ابوها وفي رواية ابي داود والنسائي
ليس للولي مع الثيب امر واليتيمة تستأمر وصمتها اقرارها ومنها ما رواه الجماعة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت
ومنها ما اخرجه الطحاوي عن عدي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها
ومنها ما اخرجه الطبراني عن العرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امروا النساء تعرب الثيب عن نفسها واذن
البكر صمتها حديث الثيب تشاور قال مخرجو احاديث الهداية لم نجده بهذا اللفظ قلت اخرجه الحارثي في
مسنده عن الامام ابي حنيفة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الثيب حتى تشاور قوله
اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح اقول قال الشيخ كمال الدين ينبغي تقييده بما
اذا كان الزوج حاضرا او عرفته قبل ذلك انتهى قوله ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها الى قوله كذا في الكافي
اقول حاصل كلامه ان استأذن البكر البالغة الولي الاقرب اي الاب او الجد او وكيله او رسولها وبلغها خبر تزويجه
اياها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة او بكت بلا صوت كان اذنا منها ويشترط فيه ذكر الزوج على وجه تحصل
لها به معرفته ولا يشترط ذكر المهر على الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولا حاجة الى ذكره وان استأذنها غير
الولي الاقرب اي الاجنبي او القريب البعيد او لا ولاية له بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او الولي الاقرب غيره اولى منه
كالاخ مع وجود الاب او العم مع وجود الاخ لا يكون اذنها الا بالقول او ما يدل عليه كطلب المهر او النفقة او
التمكين من الوطء او نحوها كما ان الثيب البالغة لو استأذنها غير الولي او الولي مطلقا لا يكون اذنها الا بالقول
ويشترط فيه ذكر الزوج والمهر معا وقال بعض المشايخ يشترط ذكر المهر في القسم الاول ايضا لان رغبتها تختلف
باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح انه يشترط في الثاني ولا يشترط في الاول كما قدمناه وقال الشيخ

كما اليمين والاوجه الاطلاق واذا علمت هذا ظهر لك ما في صنيع المصنف من سوء الترتيب والنظام وصعوبة اخذ ما هو المقصود من الكلام فلو قال فان استاذنها الولي الاقرب كالاب او الجد الصحيح او وكيله او رسوله او بلغها خبر تزويجه اياها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة او بكت بلا صوت كان ذلك اذنا منها ويشترط في اعلام الزوج لا المهر وقيل يشترط اعلامها والاول هو الصحيح وكذا اذا زوجها الولي الاقرب عندها والزوج حاضر وهي عالمة به فبان ذلك كان سكوتها اذنا في الاصح وان استاذنها غير الولي الاقرب اي الاجنبي او القريب البعيد لا ولاية له او الولي القريب او البعيد فاذنها لا يكون الا بالقول وبما يدل عليه كالثيب وشرط فيه اعلام الزوج والمهر معا اتفاقا لجاد ترتيب كلامه وانكشف الغلاق وباب مرامه الا انه متبع لا مخترع والله اعلم

تنبيه تشبيه البكر البالغة بالثيب انما هو من وجه لا من كل وجه لان البكر البالغة ان استاذنها الولي الاقرب يكون اذنها بالسكوت وما عطف عليه وان استاذنها غيره يكون اذنها بالقول والثيب يكون اذنها بالقول سواء كان استاذنها الولي الاقرب او غيره والمراد بالثيب هنا البالغة وانما لم يقيدها بها لان الكلام فيمن تستاذن وغير البالغة لا استيذان في حقها **قوله** او زنى **اقول** هذا اي كون الزائل بكارتها بكرا حكما فيكتفى بسكوتها قول ابي حنيفة وقالا هي ثيب حكما ولا يكتفى بسكوتها والدليل من الجانبين مذكور في محله هذا اذا لم تشتهر بالزنى واما اذا اشتهرت به بان اقيم عليها الحد او صار الزنى عادة لها فان حكمها حكم الثيب بلا خلاف على التصحيح **قوله** والقول لها ان اختلفا في السكوت الخ **اقول** يعني والقول للبكر البالغة ان اختلف الزوج والزوجة قبل الدخول في السكوت فادعى الزوج ان وليها زوجها منه قبل الاستيذان فلما بلغها الخبر سكتت وقالت الزوجة بل رددت ولا بينة لهما فالقول قولها لان الزوج يدعي لزوم العقد وملك البضع وهي تدفعه فكانت منكرة في المعنى والقول قول المنكر ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى وهي من المسائل الستة الاتية في الدعوى وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي الاصل قيدنا بعدم البينة لهما لان ايهما اقام البينة قبلت بينته فان قلت كان ينبغي ان لا تقبل بينته على السكوت لانها انما قامت على النفي لان السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا لا نسلم انها قامت على النفي بل على حالة وجودية هي ضم الشفتين في مجلس خاص يحيط بطرفيه ولئن سلمنا انها قامت على النفي فهو نفي يحيط به علم الشاهد والبينة القائمة على مثل هذا النفي مقبولة وان اقاماها معا فبينتها اولى لاثباتها الزيادة اعني الرد فانه امر زائد على السكوت وقيدنا بكونه ادعى سكوتها لانه لو ادعى اجازتها النكاح حين الخبر او رضاها واقاما البينة فبينة الزوج اولى لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الخانية وغيرها وفي الخلاصة عن المنتقى في هذه المسئلة ان بينتها اولى ايضا وقيدنا بعدم الدخول بها لانه لو كان دخل بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق كذا في الخانية وصححه الولوالجي قال بعض الفضلاء المولى عزمي زاده

قوله وتقبل بينته على سكوتها مخالف لما قال الزيلعي من ان ايهما اقام البينة قبلت بينته لكنه موافق لما قاله صاحب الهداية والوقاية انتهى قلت عبارة الزيلعي هكذا اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها فالبينة بينة المرأة وذكر قاضيخان ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المرأة البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين انتهى ووجه المخالفة ان صاحب الهداية وصاحب الوقاية وصاحب الدرر خصوا قبول البينة بالزوج والزيلعي لم يخص قبولها به بل قال وايهما اقام البينة قبلت بينته والذي ظهر للفقير ان صنيعهم اولى من صنيعه لوجهين الاول ان الزوج اذا ادعى السكوت وانكرته الزوجة ولا بينة لها فيقبل قولها بمجرده ولا يحتاج الى البينة ولا يقبل قوله

بمجرده

بمجرده بل لا بد له من البينة ولما كان قبول قول الرجل مفتقرا الى وجود البينة وقبول قول المرأة غير مفتقر اليها تعرضوا لذكر بينته وتركوا التعرض لذكر بينتها والثاني انه مقتضى القياس ان لا تقبل بينة الرجل لانها قامت على النفي ونبهوا على ان بينته مقبولة لانها لم تقم على نفي وقامت عليه للنفي يحيط به علم الشاهد والبينة القائمة على مثل هذا النفي مقبولة كما مر بيانه **قوله** وللولي انكاح الصغير والصغيرة الخ

اقول يعني ان للولي مطلقا انكاح الصغير والصغيرة بكرا كانت او ثيبا لان ولاية الاجبار عندنا تدور مع الصغر وجودا وعدما لا مع البكارة ولكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة وخالفاه في غير العصبات ثم ان كان العاقد الاب او الجد عند عدمه قال ابو حنيفة صح العقد ولو بغبن فاحش في المهر ومن غير كفو ولزم حتى اذا بلغا لا يكون لهما خيار الفسخ وقالا ان كان بلا غبن فاحش في المهر ومن كفو صح العقد ولم يلزم حتى اذا بلغا فلهما الخيار وان كان بغبن فاحش في المهر ومن غير كفو لا يصح وقيل يصح ولا يلزم والاول هو الصحيح وان كان العاقد غير الاب والجد فان كان بغبن فاحش في المهر او من غير كفو لا يصح العقد اتفاقا لفقد علة الصحة في غيرهما وهي كمال الرأي ووفور الشفقة وان كان بلا غبن فاحش ومن كفو صح العقد اتفاقا وهل يلزم قال ابو حنيفة ومحمد لا يلزم فلهما الفسخ عند البلوغ ان كانا عالمين بالنكاح قبل البلوغ وان لم يكونا عالمين به قبل البلوغ فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ بشرط القضاء اي بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء فلا يبطل النكاح ما لم يقض بالفسخ حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم صدر من الولي فلا يفسخ كما على الاب والجد هكذا ينبغي ان يعلم هذا المقام اذ وقع فيه خبط عظيم لبعض الاعلام قال العلامة الزيلعي ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يصح جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام هو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح لكنه غير نافذ فيقبل الفسخ انتهى **قوله** بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء **اقول** انما لا يحتاج فيه اليه لان خيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء **قوله** وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء **اقول** انما تقع الفرقة بلا قضاء لان سببه وهو تخيير الزوج فهي نائبة عن الزوج او مالكة امر نفسها بتمليك الزوج قال في خلاصة الفتاوى الفرقة التي يحتاج فيها الى قضاء القاضي خمس احدها الفرقة بالجب والعنة وهي طلاق ثانيتها الفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ ثالثتها الفرقة بعدم الكفاءة او نقصان المهر وهي فسخ رابعتها اذا اسلمت الذمية وعرض الاسلام على زوجها فابى فهي فسخ عند ابي يوسف وطلاق عندهما خامستها الفرقة باللعان وهي طلاق **قوله** وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس ولو جهلت الى قوله ذكره الزيلعي **اقول** قوله وتقول رأيت الدم الان فان قلت اليس هذا بكذب قلت ليس بكذب محض بل هو من جملة المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية قوله وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر قال الشيخ زين في البحر هذا محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت انتهى قوله ولو سئلت عن اسم الرجل او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ان هذا تعسف لا دليل عليه اذ غاية الامر كون نفسه الى التي لها ابتداء النكاح ولو سئلت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر ولا يكون عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسئل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما

يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضى كيف وانما لميتها لغرض الاشهاد على الفسخ انتهى وبما زعمه الشيخ زين في البحر بان حاصله ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت ورده اخوه في النهر بان حاصل ان ما قالوه في الشفعة من ان سلامه لا يبطلها يؤيدها في فتح القدير **قوله** بخلاف المعتقة الخ **اقول** ما ذكره المصنف هنا من قوله بخلاف المعتقة الى قوله وخيار الصغير عبارة صدر الشريعة مع بعض تغيير وقوله فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة هذا الحديث اخرجه ابن عدي في الكامل والبيهقي في شعب الايمان عن انس بن مالك واخرجه الطبراني في معجمه الاوسط والخطيب في التاريخ عن الحسين بن علي واخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عباس واخرجه تمام عن ابن عمر واخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن ابن مسعود واخرجه الخطيب عن علي واخرجه الطبراني في معجمه الاوسط والبيهقي في شعب الايمان عن ابي سعيد الخدري قال الحافظ السيوطي في مصباح الزجاجة سئل الشيخ محيي الدين النووي عن هذا الحديث فقال انه ضعيف وان كان معناه صحيحا وقال تلميذه الحافظ جمال الدين المزي هذا الحديث روي من طرق تبلغ رتبة الحسن وهو كما قال فاني رايت له خمسين طريقا وقد جمعتها في جزء انتهى حديث مروا صبيانكم رواه الامام احمد وابو داود والحاكم عن عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين وكذا بلغ عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع واذا زوج احدكم خادمه عبده او اجيره فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق الركبة واخرجه ابو داود عن سبرة بلفظ مروا الصبي بالصلاة اذا بلغ سبع سنين واذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها قال صاحب الوقاية بخلاف المعتقة وقال صدر الشريعة اي اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار فجهلها عذر لانها لم تتفرغ للعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وبالتقصير لم تعذر فان قيل هذا منافي ابكار حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرايع قلنا اذا راهق الصبي والصبية فانه يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ويجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك كما قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وقال بعض المحققين اما قوله ان الصبي والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ويجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك كما قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وقال بعض المحققين اما قوله ان الصبي والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ويجب على وليهما التعليم فخارج عن نهج الصواب كما لا يخفى على اولي الالباب وقال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة ونحن نقول ان تحقيق هذا المقام بحيث لا يحوم حوله اوهام هو ان الفرق يحصل بقوله لانها لم تتفرغ للتعلم بخلاف الحرائر وقوله فان طلب العلم الخ لتحقيق هذا التفريغ وتاييده لا للتفرقة والسؤال انما يرد على التاييد المذكور بالنسبة الى العلوم التي هي ضروريات الدين فجوابه عين صوابه ليس فيه شيء من التكلفات لان المقصود منه دفع الاعتراض على ظاهر الحديث لا اتمام امر التفرقة فانهم انتهى **قوله** ولا ينبغي ان يترك كما **اقول** سند بضم السين والدال المهملتين بمعنى المهمل ومنه قوله تعالى ايحسب الانسان ان يترك سدى **قوله** لا يبطل بصريح رضى او دلالة **اقول** قال الفاضل المحشي هذا اظهر من عبارة من قال وهي بلا رضى صريح او دلالة فانها تحتاج الى تاويل بان يجعل قوله او دلالة بمعنى المفعول او يجعل معطوفا على قوله او صريح انتهى وقال بعض العلماء في حواشي صدر الشريعة قوله او دلالة معطوف على لفظ صريح لا على لفظ رضى فلا يرد ما قيل ان الترديد لا يستقيم بين صريح الرضى و دلالته فالاولى تقديم الصريح على الرضى انتهى فتدبر انتهى قلت ولهذا اي ولان قوله او دلالة معطوف على لفظ صريح لا على لفظ رضى لم يغير صاحب الاصلاح والايضاح عبارة الوقاية بل ابقاها على حالها **قوله** ثم وثم **اقول** يعني ثم لوصي الولي **قوله** وهو ذكر متصل بالميت بلا توسط انثى **اقول** هكذا عرفوا العصبة ههنا في كثير من الكتب وقال الواني في كتاب

المولى الواني

المولى يعقوب باشا

ابن كمال باشا

الفرائض

الشيخ عمر رحمه

الفرائض هو من يأخذ كل المال اذا انفرد والباقي من ذي سهم وقال بعض الفضلاء هذا اولى من تعريفه بذكر متصل بالميت بلا توسط انثى اذ المعتقة لها ولاية الانكاح على معتقتها الصغيرة حيث لا فرد منهما موجود انتهى وقال الفاضل المحشي الظاهر ان العصبة ههنا تتناول النسبية والسببية على ما يشير اليه ومولى العتاقة قد يكون انثى فبقوله ذكر يلزم ان يكون خارجة عن التعريف **قوله** ثم المعتق **اقول** هو اخر العصبات ويقال له مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى **قوله** فولي المجنونة الابن مع وجود الاب **اقول** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها وبه اخذ الطحاوي والتقييد بالمجنونة اتفاقي لان الحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك **قوله** واسلام في حق مسلمة **اقول** يعني ويشترط اسلام الولي في حق انكاح المسلمة اذ الكافر لا ولاية له على المسلم بالنص **قوله** وولد مسلم **اقول** يعني ويشترط اسلام الولي في حق انكاح ولد مسلم ذكرا كان او انثى لما ذكر **قوله** ذكره الزيلعي **اقول** تمامه وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والكافرون بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما **قوله** ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام **اقول** قيل الاخت لاب وام مقدمة على الام لانها قد تكون عصبة والصحيح ان الام مقدمة على الاخت وصرح في الخلاصة بان يفتي بتقديم الام على الاخت الشقيقة وقال محمد ليس لغير العصبات ولاية وانما هي للعصبات وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال صاحب الهداية الاشهر ان ابا يوسف مع محمد وقال صاحب الكافي والجمهور على انه مع ابي حنيفة قال الزيلعي وغيره وهو الصحيح وفي ترتيب العصبات وغير العصبات روايات والماخوذ منها ما ذكر في المتون لانها موضوعة لبيان الفتوى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له **اقول** اخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رفعه بلفظ لا نكاح الا بولي والسلطان ولي من لا ولي له وفي اخر حديث عائشة فان لم يكن لها ولي فالسلطان ولي من لا ولي له اخرجه اصحاب السنن الا النسائي **قوله** اي مكتوبة المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي له **اقول** يعني ثم الولي في نكاح من لا ولي له القاضي ان كتب في منشوره ذلك والا فلا يكون وليه في ذلك واما نائبه فان فوض اليه ملكه والا فلا ولو لم يكتب في منشوره فزوج ثم اذن فاجاز جاز استحسانا في الاصح **قوله** وهي تعتبر في النكاح **اقول** قال الامام ابو الحسن الكرخي والامام ابو بكر الجصاص ان الكفاءة غير معتبرة الا في الدين وهما من كبار علماء العراق والحاصل ان الكرخي والجصاص ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة في النكاح ولم تثبت عندهم هذه الرواية عن ابي حنيفة لما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه وقال القضاة سراج الدين الهندي مؤلف مستقل في الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين فيه ما لكل منهما من سند ودليل ومن رام معرفة ذلك فلينظمه في سلك النظر ذليل الحاصل ان الحسب كالحاصل للبصر والكفاءة عند القائل بها تعتبر في جانب الرجل الذي في جانب المراة حتى لو تزوج شريفة بخسيسة لا يفرق بينهما لانه ليس للطلاق اذا لم يرض **قوله** نسبا في العرب **اقول** يعني تعتبر الكفاءة في النكاح من جهة النسب في العرب لان الناس يتفاخرون بالانساب **قوله** فقريش اكفاء **اقول** هذا تفريع على ما قبله وهو كل من كان من اولاد النضر بن كنانة واما اولاد من هو فوق النضر فليسوا بقريش اي فقريش بعضهم كفو لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش **قوله** والعرب ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش **اقول** يستثنى من ذلك بنو باهلة بن قيس بن سعد بن عيلان بالعين المهملة فانهم ليسوا باكفاء لمن عداهم من العرب لانهم معروفون بالخساسة عند العرب كذا في النهاية ورده الشيخ كمال الدين بان حاصله انه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض فالحق الاطلاق قلت اخرجه البيهقي في السنن عن عائشة بلفظ العرب للعرب اكفاء والموالي اكفاء للموالي الا حائك او حجام ورمز الحافظ السيوطي لضعفه فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطف عليه وافرد قريشا بالذكر قلت لفضيلة قريش افرده بالذكر كانه جنس اخر الا ان سائر العرب ليسوا باكفاء لقريش **قوله** والموالي الخ **اقول** قال في المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب قال الرازي والقرشي من كان من ولد النضر بن

المولى الواني

كنانة وان الهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعرب من كان بحيث هم ادفع والنضر والمولى سواهم
وسموا موالي لانهم نصروا العرب فيسمى الناصر مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم **قوله** وتعتبر ايضا اسلاما **اقول**
يعني وتعتبر الكفاءة ايضا من جهة الاسلام لان اسلام شرف يفتخر به **قوله** فمسلم بنفسه الخ **اقول** هذا تفريع على
ماقبله **قوله** والابوان فيه كالاباء الخ **اقول** حاصله انه من لم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له اب
واحد فيه ومن كان له اب واحد فيه لا يكون كفوا لمن له ابواه على الصحيح لعدم المساواة بينهما ومن كان له ابوان فيه
يكون كفوا لمن له اباء فيه لوجود المساواة بينهما لان اصل النسب بالاب وتمامه بالجد فلا تعتبر الزيادة
كما لا تعتبر في تعريف الشهود **قوله** وتعتبر ايضا حرية الخ **اقول** حاصل كلامه ان الحرية كالاسلام فيما ذكر من ان
ذا ابوين في الحرية كفو لذي اباء فيها وليس ذو اب فيها كفوا لذي ابوين على الصحيح والاخر بنفسه كفو الحر بابيه
قوله وتعتبر ايضا ديانة الخ **اقول** يعني وتعتبر الكفاءة ايضا من جهة التقوى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر ولان المرأة تعير بفسق زوجها ما لا تعير بضعة نسبه فليس فاسق وان لم يكن
معلنا كفوا الصالحة او بنت صالح والظاهر من هذا ان العبرة بصلاحها صلاح ابيها وقال بعضهم العبرة بصلاح
ابيها فقط فالفاسق لا يكون كفوا لبنت صالح ولو كانت البنت فاسقة وقال بعضهم بصلاح نفسها فقط فالفاسق
لا يكون كفوا الصالحة ولو كان ابوها فاسقا **قوله** قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق
اقول لم اجده بهذا اللفظ لكن اخرج البخاري عن ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المكثرين هم المقلون
يوم القيامة الا من قال هكذا وهكذا عن يمينه وعن شماله ومن خلفه وقليل ما هم **قوله** ولا يشترط ان يتكلما بها بل
الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا **اقول** قال الفاضل المحشي فان قيل لابد للنكاح من عقد
والعقد ارتباط كلام شخصين ليحصل ذلك بتعلق احدهما بالاخر قلنا ههنا ايضا شيئان بحسب المعنى فان
قول الوكيل زوجتها اياه بمعنى زوجتها من جانب موكلي وقبلت من جانب موكلي ولذا لا يجوز اذا كان الحد الجانبين
فضوليا لان التعدد لازم اما صورة واما معنى فقد بان انتهى **قوله** فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول **اقول** قال الفاضل المحشي اي صريحا وان وجد ضمنا على ما مر انتهى **قوله**

باب المهر اقول

قال في الصحاح المهر الصداق قال ابو زيد يقال مهرت المرأة امهرها مهرا اعطيتها مهرا انتهى وقال صاحب القاموس المهر
الصداق والجمع مهور ومهرها كمنع ونصر ولم يرها جعل لها مهرا او ترها اعطاها مهرا وامهرها زوجها من غيره
على مهر انتهى **قوله** صح النكاح بلا تسمية وبنفيه **اقول** يعني صح عقد النكاح بلا ذكر المهر لان النكاح عقد
ازدواج تتم بالزوجين واما المهر فواجب شرعا فلا يتوقف على التسمية وكذا يصح مع نفيه واستدل له
العلامة الاتقاني في غاية البيان بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة ومتعوهن فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم
ان ترك التسمية لا يمنع صحة النكاح انتهى **قوله** لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم **اقول**
هذه الاية دليل على وجوب المهر لان معنى ان تبتغوا باموالكم ان تبتغوا املاك البضع بالنكاح على النساء باموالكم
وحرف الباء يصحب الاعواض فعلم ان ملك النكاح لم يشرع بلا مال كذا قال في غاية البيان **قوله** فان الباء لفظ خاص
معناه الالصاق **اقول** يعني انه حقيقة في الالصاق مجاز في غيره فيحمل على الحقيقة لا اشتراك كذا في التلويح
قوله وهو العقد الصحيح **اقول** انما كان المراد العقد الصحيح لان المهر لا يجب بنفس العقد الفاسد بل تأخر
وجوبه الى الوطء **قوله** فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم **اقول**
الصواب تبديل لفظ الابتغاء بلفظ النكاح لانه الوارد في الاية المذكورة **قوله** ونصفه ان وجب نصف المسمى **اقول**
قال بعض الفضلاء الاولى ان يقال نصف الواجب ليتناول ما اذا سمى اقل من العشرة فان الواجب في هذه

والصورة

الصورة نصف العشرة لا نصف المسمى **قوله** في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين الخ **اقول**
الشغار بكسر الشين المعجمة والراء المهملة ومعناه ما ذكره المصنف قال صاحب الصحاح الشغار بكسر الشين نكاح
كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل زوجني ابنتك او اختك على ان ازوجك ابنتي او اختي على ان صداق كل منهما
بضع الاخرى كانهما رفعا المهر واخليا البضع عنه وفي الحديث لا شغار في الاسلام انتهى قلت اخرج مسلم عن ابن
عمر والامام احمد وابن ماجه وابن حبان عن انس وكان على المصنف ان يذكر القيد الذي ذكره صاحب الصحاح وهو
قوله على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى اذ بدونه لا يكون شغارا وقد صرح به حافظ الدين في الكافي
حيث قال ويجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته او اخته من اخر على ان يزوجه الاخر بنته
او اخته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فالعقد جائز ويسمى نكاح الشغار لخلوه
عن المهر يقال بلدة شاغرة اي خالية وقال الشافعي يبطل العقد واجمعوا على انه لو قال ازوجك ابنتي
على ان تزوجني ابنتك ولم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا انتهى
قوله عطف على ما لم يسم **اقول** كذا في اكثر النسخ وفي بعضها على لم يسم باسقاط لفظة ما وهو الظاهر
قوله خمرا او خنزيرا **اقول** يعني وجب مهر المثل ايضا فيما سمى شيئا غير متقوم كخمر وخنزير وحر وميتة
ودم فانه لما سمى ما لم تصح تسميته فكان كما لم يسم شيئا وهذا لا خلاف فيه بين ائمتنا **قوله** او هذا الخل
وهو خمر او هذا العبد وهو حر **اقول** يعني ويجب مهر المثل ايضا فيما سمى حلالا واشار الى الحرام او تصح تسمية
ما سمي يشار الى ما لا تصح وهذا اي وجوب مهر المثل في الصورتين المذكورتين قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب في
الاولى مثل وزن الخمر خلا وفي الثانية قيمة الحر لو عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في الاولى ومع ابي يوسف في الثانية
والدلائل مذكورة في الهداية وشروحها **قوله** او ثوب او دابة لم يبين جنسهما **اقول** يعني ويجب مهر المثل ايضا
فيما سمى شيئا مجهول الجنس كثوب او دابة او حيوان او دار لانه لما سمى مجهولا لا يصح عوضا كان لم يسم شيئا
فتم العقد ووجب مهر المثل **قوله** وتعليم القران لان المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمتقوم
فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية التي فضلا عن التقوم يعني
ويجب مهر المثل ايضا فيما سمى ان يعلمها القران لان تعليم القران ليس بمال بل عبادة ولذا لا يستحق الاجر عليه
كالاذان والامامة والحج فصح العقد ووجب مهر المثل قال الشيخ زين في البحر وينبغي ان يشار الله تعالى في كتاب
الاجارات ان الفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران والفقه فينبغي ان تصح تسميته مهرا لان ما جاز
اخذ الاجر في مقابلته من المنافع جاز تسميته مهرا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر في فتح القدير هنا
لما جوز الشافعي اخذ الاجر عليه على تعليم القران فصح تسميته صداقا وكذا نقول يلزم على المفتي به
صحة تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب وتبعه اخوه في النهر ثم قال والظاهر انه يلزم
تعليم كله الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ كما لا يخفى **قوله** او خدمة الزوج الحر لها سنة
اقول يعني ويجب مهر المثل ايضا فيما سمى خدمة الزوج الحر لها سنة مثلا لان المسمى ليس بمال لما فيه من قلب
الموضوع بيانه ان وضع النكاح يقتضي ان يكون الزوج مخدوما فلو استحقت المرأة خدمته يلزم ان يكون
خادما وذلك قلب الموضوع فبطلت التسمية ووجب المصير الى مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة
لان المسمى مال الا ان المنفعة تصير متقومة بايراد العقد عليها الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار
كالتزوج على عبد الغير **قوله** ولو تزوجها على خدمة حر اخر الخ **اقول** كذا في الكافي قال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير وكون الاوجه الصحة يقص الله تعالى قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير انكار فيكون شرعا
لنا يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف انتهى **قوله** اي وجبت لمفوضة بكسر الواو وهي
التي تزوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها **اقول** قال العلامة العيني هي بالكسر التي فوضت نفسها الى زوجها

يعني زوجها منه بلا مهر وجوز بعضهم فتح الواو على معنى ان وليها زوجها بغير تسمية مهر قال في المغرب
وفيه نظر قوله طلقت قبل الوطي اقول هذه الجملة صفة لمفوضة قيدها به اي بقوله طلقت قبل الوطي لانها
لو طلقت بعد الوطي وجب مهر المثل قوله وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة اقول يعني المتعة ثلثة
اشياء درع بكسر الدال المهملة وهو القميص وخمار وهو ما تخمر اي تغطي به المرأة رأسها وملحفة بكسر الميم وهي
ما تلتحف به المرأة من قرنها الى قدمها قوله وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها الى قوله ذكره الزيلعي اقول
اختلف في ان المتعة بماذا تعتبر قال الكرخي تعتبر بحالها واختاره القدوري وقال السرخسي تعتبر بحاله و
اختاره صاحب الهداية وصحح عملا بقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال بعض الفضلاء الشيخ زين بن نجيم
ولكن ليس على اطلاقه بل هو مقيد بان لا يزاد على نصف مهر المثل لانه عند التسمية التي هي اكد لا يزاد على نصف
مهر المثل لانه عند التسمية التي هي اكد لا يزاد على نصف المسمى فعند عدمها اولى انتهى وهذا جواب عن
المناقضة التي ذكرها الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقال الخصاف تعتبر بحالهما قال الولوالجي وهو اشبه بالفقه
وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله وحده تسوية بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف
بين الناس بل هو منكر فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي صححه في فتاويه قال وعليه
الفتوى كما افتوا في النفقة ولا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم لانها تجب على طريق
العوض واقل عوض يثبت في النكاح نصف عشرة فلا بد في المتعة من ملاحظة هذين الامرين وظاهر كلامهم
ان ملاحظتهما معتبرة على جميع الاقوال والوسط معتبر على كل تقدير لانه على قول من اعتبر حالها ان كانت
فقيرة يجب لها الكرباس الوسط وان كانت متوسطة يجب لها القز وسط وان كانت غنية يجب لها ابريسم وسط
وعلى قول من اعتبر حاله ان كان فقيرا يجب لها الكرباس الوسط وان كان متوسطا يجب لها قز وسط وان كان غنيا
يجب لها الابريسم وسط وعلى قول من اعتبر حالهما ان كانا فقيرين فالواجب كرباس وسط وان كانا غنيين
فالواجب الحرير وسط وان كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فالواجب قز وسط قوله متعلق بقوله لا تنقص
اقول قال بعض الفضلاء الظاهر كونه متعلقا بلا يستنقص وقوله لا يستنقص على سبيل التنازع وفي بعض النسخ المولى عزمي زاده
لا يستنقص اخيرا وفائدته التصريح بما قلنا قوله اي حط المرأة مهر مثلها اقول هكذا قال الزيلعي
وقال بعض الفضلاء لعل الصواب المهر المسمى كما صرح به ابن الملك في شرح المجمع وهو الذي تقتضيه الدراية
انتهى قوله والخلوة مبتدا خبره قوله الاتي كالوطي الى اخره اقول الخلوة نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة
ان يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطي حسا كالمرض منهما او منه او طبعا كالحيض والنفاس او شرعا
كالاحرام فرضا او نفلا لحج او عمرة وكصوم اداء رمضان اتفاقا وقضائه والتطوع والمنذورات في
الكفارات على الاصح كذا في الخانية والتبيين ففي عبارة المصنف قصور حيث قصر التصحيح على قضاء رمضان
الا ان يتبع صاحب الهداية فان الصوم صحيحة فيه لكن خالفه في محلين الاول ان صاحب الوقاية قال
وصوم رمضان وخالفه المصنف في المتن فقال وصوم فرض ثم قال في الشرح وهو صوم رمضان اداء وقضاء
كان ذلك قصر المذكور والثاني ان صاحب الوقاية قال والصلاة فرض وخالفه المصنف فقال والصلاة فرض ولو
وانفل كان الصواب لما فيه بيان الفرق بين الاداء والقضاء فان الاول مانع بالاتفاق والثاني مانع على
الاصح والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله كذا في الهداية وهذه الخلوة في النكاح الصحيح
كالوطي عندنا في تاكد المهر بها حتى لو طلقها بعدها يجب لها المهر كاملا ولو كان الزوج مجبوبا اي مقطوع
الذكر والخصيتين او خصيا اي مقطوع الخصيتين او عنينا اي غير قادر على الجماع لفتور في آلته
وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد وانما قلت في النكاح الصحيح لانها في النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل
قال صاحب المختار والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل

ولا يجب

مطلب هنا مهم

ولا يجب الا بالدخول حقيقة انتهى والخلوة الفاسدة ان يجتمعا في مكان فيه مانع يمنعه من الوطي
حسا او طبعا او شرعا وهذه الخلوة ليست كالوطي في تاكد المهر بها حتى لو طلقها بعدها لا يجب تمام المهر
بل نصفه قوله وتجب العدة في الكل اقول كان عليه ان يقسم الخلوة اولا الى الصحيحة والفاسدة ويعرف
كلا منهما على حدة كما فعلناه ثم يقول تجب العدة في كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
تنبيه اقام ائمتنا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في تاكد جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى في بعض
المسائل منها ثبوت النسب ومنها وجوب العدة ومنها وجوب النفقة والسكنى في العدة ومنها حرمة
نكاح الاخت ومنها حرمة نكاح رابعة ما دامت العدة باقية ومنها حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة
من طلاق بائن ومنها مراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في بعضها ومنها الاحصان
ومنها حرمة البنات حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على امها وخلا بها ومنها الحل للزوج الاول
ومنها الرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة ومنها الميراث حتى لو مات وهي في عدة الخلوة لا ترث
منه ولو وقع الطلاق في عدة الخلوة فقيل لا يقع وقيل يقع وهو الصواب كذا في الذخيرة وقال الشيخ
زين في البحر كذا ذكروا وينبغي ان لا يذكر ثبوت النسب من احكام الخلوة الباقية مقام الوطي لانه
من احكام العقد وان لم توجد الخلوة اصلا كما صرح به في المبسوط وكذا النفقة والسكنى وحرمة نكاح
الاخت فانها من احكام العدة فذكرها يغني عنها هذا ما فهمته ثم بعد مدة رايت في جامع الفصولين
نقلا عن ادب القاضي للخصاف انها قائمة مقام الوطي في حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في
حق تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في حق بقية الاحكام انتهى وهذا هو التحقيق انتهى
وتبعه اخوه في النهر ثم قال وتزويجها كالابكار كما جزم به غير واحد وفي المجتبى انها تزوج كالثيب
والاول اولى لانه في المبسوط لم يحك خلافا انتهى قوله يعني تزوج امرأة على الف قوله لانه
ايضا دين غير عين اقول هذه العبارة لصاحب الكافي الا ان المصنف تصرف فيها ببعض حذف وزيادة
وعبارته هذه تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة
لانه لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول الذي يستحق به نصف المهر والمقبوض
ليس بمهر بل عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا
لم يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول فصار كهبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في
نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع وكذا لو كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة كما بينا انتهى قلت
اراد بموزون اخر غير الدراهم والدنانير وقد نص عليه العلامة الزيلعي حيث قال ولو كان المهر مكيلا
او موزونا اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة انتهى اعلم ان حكم المكيل والموزون غير الدراهم
المعين وهو ما كان في الذمة حكم النقد واما المعين منه فكالعرض واختلف في التبر والنقرة من الذهب
والفضة ففي رواية هو كالعرض وفي اخرى كالمضروب كذا في البدائع قوله يعني وهبت قبل ان تقبض
شيئا منه الى قوله وكذا لو قبضت خمسمائة اقول هذه العبارة ايضا لصاحب الكافي الا ان المصنف تصرف فيها
ببعض التصرف وعبارته هذه وان وهبت قبل ان تقبض شيئا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء عندنا
وقال زفر يرجع بالنصف لانه انما سلم له المهر بالابراء فلا يوجب ليس الابراءة عما يستحقه بالطلاق كما سلم له
بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر وهذا لان المستحق
له براءة ذمته عن نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت نعم حصلت له هذه السلامة بسبب اخر غير الطلاق
ولكن لا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها انتهى
قوله وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها الى قوله نكحها بالف اقول قال صاحب الكافي ولو قبضت

خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع عليها بشيء عند الامام وقالا يرجع بنصف ما قبضت قياسا للبعض على الكل فانها لو قبضت الكل ثم وهبته منه رجع عليها بنصف الالف وكذا لو قبضت النصف ثم وهبته منه رجع عليها بنصف ما قبضت وهو مائتان وخمسون وله ان هبة نصف الصداق قبل القبض حط والحط يلتحق باصل العقد فصار كانه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بعين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف الصداق بلا عوض فلا يستحق عليها شيئا اخر والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح كما لا يلتحق الزيادة بخلافه ولا تتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط ولو قبضت اكثر من النصف بان قبضت ثمانمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعند الامام يرجع عليها بمائة لان الموهوب اذا كان اقل من النصف يرجع عليها الزوج الى تمام النصف لانه لم يصل اليه عين حقه على التمام وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض وهو ثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلا ووهبت له الباقي لا يرجع عليها بشيء عند الامام وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض وهو مائة ولو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض ووهبت له نصفه قبضته او لم تقبضه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع عليها بشيء وعند زفر يرجع عليها بنصف قيمته لانه وجب عليها بالطلاق قبل الدخول رد نصف المقبوض وقد عجزت عنه بهلاكها الصداق بعد قبضها وترد نصف قيمتها انتهى كلامه مع تغيير يسير احتاج الامر اليه وانما ذكرت عبارة الكافي مع ان ما ذكره المصنف هو عين عبارته لانه تصرف فيها وترك امورا لا بد من معرفتها كما يظهر ذلك للطالب عند مطالعة العبارتين جعلنا الله بلطفه من الفائزين بالسعادتين قوله مائتين مثلا بدل من قوله اقل وقوله فسلم له اي خلص له سلامة الخلوص **تنبيه** استشكل المحقق ابن الهمام قولهم هنا ان الزيادة لا تلتحق باصل العقد بما حاصله انه ينافي ظاهر كلامهم فانهم صرحوا هنا بعدم الالتحاق وفي مسئلة زيادة المهر بالالتحاق فرجح ما صححوه في المسئلة الآتية وابطل كلامهم هنا وقال الشيخ زين في البحر والحق ان كلامهم في الموضعين صحيح لان قولهم بالالتحاق انما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بانها لو حطت من المهر حتى صار الباقي اقل من عشرة لا يضر ولو التحق الحط باصل العقد من كل وجه لوجب تكميلها ولوجب مهر المثل لو حطت الكل كانه لم يسم شيئا وقولهم هنا بعدمه انما هو من وجه دون وجه عملا في كل موضع بما يناسبه فرجحوا جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه عوضا عن ملكه ورجحوا جانب عدمه هنا لانه لا داعي له لان المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل ولا ضرورة الى القول بالالتحاق والذي هنا خلاف الاصل انتهى **قوله** نكحها بالف الخ قوله نكح بها العبد **اقول** تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امرأة بالف على ان لا يخرجها من موضع اقامتها او ان لا يتزوج عليها او ان يطلق ضرتها فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم المسافرة وعدم التزوج وطلاق الضرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط في المسئلة الاولى بان لم يخرجها من موضع اقامتها وفي المسئلة الثانية بان لم يتزوج عليها وفي المسئلة الثالثة بان طلق ضرتها فلها الالف المسماة في المسائل الثلاث لانها رضيت بها مع ان ما سمى لها يصلح ان يكون مهرا حتى اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف وان لم يف بالشرط بان اخرجها من موضع اقامتها او تزوج عليها او لم يطلق ضرتها فلها مهر المثل بالاتفاق هذا اذا كان المسمى اقل من مهر المثل قال العلامة الاتقاني في غاية البيان وان لم يف وعدها ان كان ما سمى لها مثل مهر المثل او اكثر فلا شيء لها الا المسمى وان كان ما سمى لها اقل من مهر المثل يكمل لها مهر مثلها انتهى عندنا ثم قال بعدما ذكر خلاف زفر اما اذا كان ما شرط لها مع المسمى شيئا لا يباح لها الانتفاع به كالخمر والخنزير فان كان المسمى عشرة فصاعدا يجب ذلك ويبطل الحرام ولا يكمل له

مهر المثل

مهر المثل لان المسلم لا ينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته انتهى وقال الشيخ زين في البحر وقد يقال ان هذه المسئلة على وجوه ثلثة لان الشرط اما ان يكون نافعا لها او لاجنبي او ضارا وكل منها اما ان يكون الوفا حاصلا بمجرد النكاح او متوقفا على فعل الزوج فهي ستة وكل من الستة اما ان يكون مهر المثل اكثر من المسمى او اقل او مساويا وكل من الثمانية عشر اما ان يكون قبل الطلاق او بعده وكل من الستة والثلثين اما ان يباح الانتفاع بالشرط اولا وكل من الاثنين والسبعين اما ان يشترط عليها رد شيء اليه اولا وكل من المائة والاربعين اما ان يحصل الوفا بالشرط اولا فهي مائتان وثمانية وثمانون فليتامل انتهى ولو تزوجها على الف ان اقام بها في بلدها وعلى الفين ان اخرجها منها فان وفى الزوج بالمشروط بان اقام بها في بلدها فلها الالف تامة وان لم يف بالشرط بان لم يقم بها في بلدها فلها مهر المثل عند الامام لا يزاد على الفين لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الف لانها رضيت بها ولو طلقها قبل الدخول يجب نصف المسمى بناء على ان لا خطر فيها الا بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند الاخراج لان العشرة والاخراج كل منهما مقصود عرفا واختلافهما باختلاف النوع فلا تجتمع في كل حال تسميتان فصار كما لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة والحاصل ان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا وقال زفر الشرطان فاسدان ولها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لانه ذكر في مقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة فيجب مهر المثل ولابي حنيفة ان الشرط الاول قد صح باتفاق لعدم الجهالة فيه وتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني لم يصح لان الجهالة نشأت منه لم يفسد النكاح لان الشرط الفاسد لا يؤثر في النكاح فلما خالف الشرط الاول وجب لها مهر المثل لان في ذلك الشرط نفعا فلا ينقص من الالف لان الزوج رضي بها ولا يزاد على الالفين لان الزوجة رضيت بهما كذا في غاية البيان وقال العلامة الزيلعي في التبيين ولابي حنيفة ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا تجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا فتفسدان وهذا لان المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله وتمامه يجيء في الاجارة في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبدرهمين ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا فلا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في الغاية ويرد عليه ما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل على الفين وان كانت مولاة على الف لم تكن للمرأة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال ولنا مسئلة الشرح فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل كل واحد منهما ثمنا معلوما في اختيار ما شاء بثمنه وارتضى الشيخ كمال الدين ما قاله الزيلعي في الرد على صاحب الغاية ثم قال والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الاختلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها انتهى وقال الشيخ زين في البحر وذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه الاتقاني في غاية البيان ثم ما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف انتهى قلت قال العلامة الاتقاني في غاية البيان فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث يصح الشرط الاول دون الثاني وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصح الشرطان اتفاقا والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره قلت في المسئلة الاولى توجد المخاطرة لانه لا يدري ان الزوج يخرجها ام لا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة اما جميلة واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فصح الشرطان انتهى **اعلم** ان الاشارة في قوله هذا عند ابي حنيفة الى الحكم لمسئلة الاخيرة وهو وجوب الالف لها ان اقام بها ووجوب الالفين لها

ان تزوجها اذا خلا ذبين ثمنا في المسئلة الاولى والثانية وضمير التثنية في قوله لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف عائد الى الرجل والمرأة المتناكحين **فائدة** الخطر بالتحريك الاشراف على الهلاك يقال اشرف القريب فقال اشرف المريض على الموت اي قرب منه ومثله الهلاك والمراد به هنا تعليق النكاح بامر متردد بين الوقوع وعدمه كقولهم تزوجها على امر معدوم على خطر الوجود اي متردد بين ان يكون او لا يكون **قوله** نكح بهذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس الى قوله امهر عبدين **اقول** قال صاحب الهداية وان تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل انه هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة انتهى وقال في الكافي حتى لو زادت متعة مثلها على خمسمائة كان لها ذلك انتهى **فائدة** الوكس النقص قال صاحب الصحاح الوكس النقص وقد وكس الشيء يكس وفي الحديث لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط اي لا نقصان ولا زيادة انتهى وقال صاحب القاموس الوكس كالوعد النقص والتنقيص لازم ومتعد انتهى قوله حكم مهر مثلها بتشديد الكاف على صيغة المجهول اي حكمه القاضي يعني جعله حكما اي قاضيا والحاصل انه قضي به **قوله** امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي **اقول** قال صاحب الكنز ولو امهر العبدين واحدهما حر فمهرها العبد وقال الزيلعي يعني ان كان العبد يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف انهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدونه مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار كما لو تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية ولابي حنيفة ان المشار اليه صالح مهرا لكونه مالا فوجب وجوب المسمى والاقل يمنع وجوب مهر المثل انتهى **فائدة** امهر عبدين يعني جعلهما مهرا فالهمزة للتصيير **قوله** شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط **اقول** قال في المحيط البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح **قوله** صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بين ما اي صفتا ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي فالازم هو **اقول** اصل هذا الكلام لصاحب الهداية وعبارته هذه وان تزوج على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل فمعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا انتهى قوله فمعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف قوله ووجهه اي وجه وجوب مهر المثل جهالة الجنس اي النوع وذلك لان الثياب انواع كالقطن والكتان ونحوهما قوله ولو سمى جنسا اي نوعا قوله ويخير الزوج لما بينا اي يخير الزوج بين اعطاء قيمة الثوب الهروي وبين الوسط لما ان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا قوله وكذا اذا بالغ في وصف

الثوب والمراد من المبالغة فيه ان يكون بحيث يجوز عقد السلم وقيد بظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة في الوصف يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه وعن ابي يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع لانه بضرب الاجل نظير السلم لانه تثبت في الذمة كما لا تثبت في الذمة دينا ثبوتا صحيحا بخلاف ما اذا لم يضرب الاجل حيث لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا ولهذا لا يجوز استقراض الثوب ليتخير الرجل بين الوسط وقيمته فتجبر المرأة على قبول القيمة اذا اتى بها الزوج وجه الظاهر ان الثياب ليست من ذوات الامثال مع بيان الوصف لكنها لا يضمن بالمثل فصارت كالعبيد قال في الايضاح روى الحسن عن ابي حنيفة انه في الثوب وما ليس من ذوات الامثال تعتبر القيمة يوم العقد قال هذه الرواية في التسليم وفي المكيل والموزون تعتبر القيمة يوم العقد قال هذه الرواية انما يصح وجهها اذا لم يكن الثوب معينا في العقد ووجه ذلك ان القيمة اصل في حق التسليم الا ترى انه لو جاء بها اجبرت على القبول فتعتبر القيمة يوم التسليم واما المكيل والموزون فقد استحكم الوجوب في الذمة فذكرها وذكر الدراهم على السواء فتعتبر القيمة يوم الوجوب قوله الا اذا سمى مكيلا او موزونا فسمى جنسه اي نوعه دون صفته مثل ان تزوجها على حنطة او شعير او زعفران ولم يزد على ذلك يعني يخير الزوج ايضا بين الوسط وقيمته قوله وان سمى جنسه اي نوعه وصفته والبيان مر مرة وهذا الشرح من اوله الى آخره كلام صاحب غاية البيان وفسر الجنس بالنوع وقال الشيخ زين في البحر ولا حاجة اليه لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين في الاحكام كانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين في الاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة لان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل لبسه وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما انتهى **قوله** يجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بالخلوة مهر المثل **اقول** يعني يجب في النكاح الفاسد بالوطء لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة مهر المثل لان الوطء في محل معصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فتعين الاول والنكاح الفاسد هو العقد الذي لم يوجد فيه شرط من شرائط النكاح كتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة في عدة الحرة ويجب على القاضي التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور تحرزا بصورة العقد كذا في غاية البيان **قوله** ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض **اقول** ما ذكره المص هنا عبارة الزيلعي مع بعض زيادة وحذف وعبارته هذه لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع من صحة الخلوة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقال بعضهم ليس له ذلك بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض انتهى وهذا القول منقول في الذخيرة والخلاصة وذكر في القنية انه لكل واحد منهما ان يستبد بفسخه قبل الدخول بالاجماع وبعد الدخول مختلف فيه وعلم مما ذكر ان للمرأة فسخه من الزوج اتفاقا قال الشيخ زين ولا شك ان الفسخ متاركة لا ان يفرق بينهما وهو بعيد والله سبحانه اعلم انتهى **اعلم** ان التفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي او بالافتراق بمتاركة الزوج اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها تتحقق بالقول وبالترك عند البعض ولا تكون المتاركة الا بالقول فيهما وهو تركها على قصد انه لا يعود اليها عند البعض لكن المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى عليها سنون لم يكن لها ان تتزوج بآخر **قوله** ولا يزاد على المسمى الى قوله ذكره الزيلعي **اقول** اصل ما ذكره الزيلعي كلام صاحب الهداية فانه قال واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطء فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع

الفاسد يعني ان القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذا المهر
المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا اصليا فان القرض الفاسد يرجع الى الموجب الاصلي
قوله ولنا ان المستوفى ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم وانما يتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة
فوجب المصير الى تقدير القيمة وهي مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا فلا يزاد على المسمى الا ان مهر المثل
اذا كان انقص من المسمى لا يجب المسمى بل يجب مهر المثل ورد عليه لزوم التناقض لانكم اسقطتم
اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم
وان كانت صحيحة لزم شمول الوجوب واجيب بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال
مملوك ومن حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام
رضاها والجواز هذه التسمية كالدة وقد صرح صاحب الهداية ببطلانها كذا في فتح القدير قوله والعدة
اقول هي معطوفة على مهر المثل اي وجب في النكاح الفاسد بالوطي مهر المثل والعدة وهذا اولى مما فعله
المصنف لما فيه من رعاية التناسب بين المعطوف والمعطوف عليه والمراد بها هنا عدة الطلاق لا عدة الوفاة
لانه لا تجب عليها من النكاح الفاسد كما في الفتاوى ولو كانت هذه المراة الموطوءة اخت امراته حرمت عليه انقضاء
عدتها كذا في فتح القدير قوله ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب
باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية قوله هو الصحيح احتراز عن
قول زفر لانه يعتبر ابتداءها من اخر الوطيات حتى لو حاضت انقضت عدتها عنده وعندهم لم تنقض ما لم تحض
ثلاث حيض بعد التفريق او المتاركة قال الشيخ كمال الدين ويجب ان يكون هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله
اذا علمت انها حاضت بعد اخر وطي ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما تقدم من
نقل العتابي انتهى وقال الشيخ زين في البحر ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات
ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه في غاية البيان وظاهر كلام الزيلعي توهم خلافه انتهى ه
قوله والنسب اقول اي ويثبت النسب هكذا عبارة الوقاية والكنز وهذا اولى مما فعله المصنف ثم مع
ان جعل ثبت من الشرح والصواب ان يجعل من المتن لانه لا يصح عطف النسب على ما قبله الا بتقدير ويجب
في النكاح الفاسد بالوطي النسب ولا يخفى ان هذا التركيب مما لا يخفى على العارف اللبيب قوله لانه مما يحتاط في اثباته
الخ اقول اصل هذا الكلام لصاحب الهداية وعبارته هذه ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد
فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد
ليس بداع اليه والاقامة باعتباره انتهى اي يثبت نسب المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته
احياء للولد المطلقة فافاد انه يثبت بغير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من وقت الدخول
عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي واقامة النكاح مقام الوطي باعتبار ان النكاح داع
الى الوطي والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وتعتبر عند ابي ح وابي يوسف من وقت النكاح كما في
النكاح الصحيح وفي التعليل الذي ذكره لمحمد اشارة الى ضعف هذا القياس قوله ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها الخ اقول اصل هذا الكلام ايضا لصاحب الهداية وعبارته هذه
ومهر المثل يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عماتها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها
لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها انتهى يعني يعتبر مهر مثل
المراة بعشيرتها التي من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها وهن اقارب
اقارب الاب لانه اضاف اليها وانما يضاف الى اقارب الاب لان النسب اليه ولان قيمة الشي انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه

والانث

ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق صح

والانسان من جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها
ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها فان كانت الام من قوم ابيها بان يكون ابوها تزوج بنت عمه فان
امها وخالتها تكونان من قبيلتها وقوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشي انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه و
قول ابن مسعود اخرجه الائمة الخمسة وصححه الترمذي وغيره وهو طرف من حديث ابن مسعود وتمامه انه سئل عن رجل
تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط و
عليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق
امراة منا مثل ما قضيت ففرح بذلك ابن مسعود وقال الشيخ كمال الدين بروع بكسر الباء المحدثون في المشهور ويروى
بفتحها وله روايات اخر بالفاظ قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح انتهى وانما قال مهر
مثلها في اصطلاح الفقهاء للاشارة الى ان مهر مثلها الثاني غير مهر مثلها الاول لان المراد بالاول معناه الاصطلاحي
وبالثاني معناه اللغوي فلا يلزم حمل الشي على نفسه قال صدر الشريعة فيراد بالمعنى الاول المصطلح شرعا وه
بالثاني المعنى اللغوي اي مهر امراة مماثلة لها وهي من قوم ابيها انتهى قوله الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت
عمها اقول صوابه بنت عمه اي عم الاب كما وقع في لفظ الهداية فان بنت عمها تكون بنت اخي ابيها لا محالة ولا يجوز
نكاحها له قوله صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة اقول
الظاهر ان المراد بالولي هنا ولي المراة وقد صرح به صدر الشريعة في النقاية حيث قال وصح ضمان وليها
وهي صغيرة واشار اليه صاحب الهداية حيث قال ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها لكن الحكم
وصحة الضمان لا يتفاوت بين وليها ووليه ولهذا قال العلامة الشمني في شرح النقاية وكذا ضمان وليه مهرها
انتهى وقال صاحب الكنز وصح ضمان الولي المهر وقال العلامة الزيلعي في شرحه وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان
زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بعاقد ثم للمراة ان تطالب الولي بالمهر
فاذا ادى الولي من مال نفسه فليس له ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يودي ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع ه
متبرعا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ تطالب اباه بما شاءت ويتناول ولي الصغيرة
او الكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي
بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي على الزوج ان ضمن بامره يعني وصح ضمان
الولي مهرها لانه من اهل الالتزام يعني لانه حر عاقل بالغ والحاصل انه اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر
لان المهر دين والكفالة والضمان يصحان فيه قوله وانما قال ولو صغيرة لتوهم انها اذا كانت صغيرة الخ اقول هذه العبارة
لصدر الشريعة مع بعض تغيير وعبارة صدر الشريعة هذه انما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس
الا الولي فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن
لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد هنا لا ترجع الى الاصيل فالولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب
مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق ترجع الى العاقد انتهى قوله وتطالب المراة ايا شاءت الخ اقول
يعني المراة مخيرة ان شاءت طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وان شاءت طالبت وليها بحكم الضمان اعتبارا بسائر
الكفالات الا اذا كان الزوج صغيرا فليس لها ان تطالبه الا بعد بلوغه وان ادى الولي رجع على الزوج بما ادى ان ضمن
بامره كما هو الحكم في الكفالة وهذا اذا كان الضمان في الصحة او في مرض لم يمت منه اما اذا كان في مرض الموت وهو وارثه
فلا يصح الضمان لانه تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وان لم يكن وارثا فالضمان في مرض الموت
من الثلث كما صرح به في ضمان الاجنبي هذا اذا كان الضمان من وليها واما اذا كان وليه وادى من مال نفسه فانه يرجع
عليه ان اشهد انه يودي ليرجع وان لم يشهد فهو متطوع كذا في فتاوى الولوالجي وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
ولا يخفى ان هذا في عدم الرجوع اذا لم يشهد مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال انتهى قال بعض الفضلاء وفيه

نظر لها في غاية البيان لو ادى الاب من مال نفسه فالقياس ان يرجع وفي الاستحسان لا رجوع له لان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب انتهى والحاصل ان عدم الرجوع مطلقا او عند عدم الاشهاد خاص بالاب لا يشاركه فيه غيره من الاولياء حتى لو طلق او مات قبل ان يصيب قوله لها منعه كما يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتهما اقول قال بعض الفضلاء النسخ بضمير المؤنث والمذكر في اكثر الكتب رضيتهما بتثنية الضمير لان اعتبار الرضى جار في الوطي ايضا كما هو جار في الخلوة وعليه قوله في الشرح انها اذا رضيت بالوطي او بالخلوة انتهى قوله اي ولو وطئها او خلا بها برضاها اقول قال بعض الفضلاء يريد ان معنى الكلام على هذا وان لم يات فيه بان الوصلية صريح نفيه تنبيه على ان قوله بعد وطي او خلوة رضيتهما ليس تقييدا احترازيا حتى يكون مؤداه ليس لها منعه قبل وطي او خلوة رضيتهما ومن قال ان الوصلية هو موضع خلاف فيها كما سيظهر ويكون حكم نقيض ما دخلت عليه ان الوصلية على خلاف ما ذكر اولى ومبني عليه فانه اتفاقي انتهى قال صاحب الغاية ولها منعه من الوطي والسفر بها والنفقة لو منعت نفسها بعد وطي او خلوة برضاها انتهى وانما قيدوا الوطي والخلوة بالرضى لانها اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا وجواز منع المراة زوجها عن الوطي والسفر بها وان وطئها او خلا بها برضاها لاجل اخذ مهرها قول ابي حنيفة وقالا ان وطئها او خلا بها برضاها ليس لها منعه من الوطي والسفر بها قوله وهذا الدفع انها اذا رضيت الخ اقول يعني ان قوله بعد وطي او خلوة رضيتهما الدفع ما قاله من انها اذا رضيت بالوطي او بالخلوة مرة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت الكل المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي هكذا قال صدر الشريعة والحاصل ان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى او بالخلوة الصحيحة عندهما فيسقط حق امتناعها كما يسقط حق البايع في حبس المبيع بعد تسليمه وعنده لا يحصل تسليمه بالوطئة الاولى لان المهر مقابل بالجميع الوطئات الموجودة في الملك حتى لا يؤدي الى خلاء بعضها عن العوض فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي كما اذا سلم البايع بعض المبيع ويبتني على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وعندهما لا تستحقها وبالجملة لا يسقط بذلك المنع عن الزوج نفقتها عند ابي حنيفة لانه بحق وتسقط عندهما لانها ناشزة قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار يفتي في المنع من الوطي بقول ابي يوسف ومحمد بسقوط النفقة وفي المنع من السفر بقول ابي حنيفة بعدم سقوطها قال وهو حسن في الفتيا انتهى قوله لا فرق ما بين تعجيله المهر متعلق بالمنع كلا او بعضا اقول يعني يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها لاجل اخذ قدر المهر الذي يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس لان المتعارف كالمشروط الى الموت ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المراة فان كان في موضع يعجل فيه البعض ويؤجل الباقي الى الطلاق او الموت ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مهر امراة تماثلها في متعارف ذلك القوم فيجعل ذلك معجلا و الباقي مؤجلا وكان الصواب ان يقول لمهر مثلها ليوافق كلامها في المعتبرات كالخانية والخلاصة والكافي وغيرها قوله الا ان يؤجل كله اقول يعني ان لها ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها ان لم يصرح الزوج بتاجيل المهر كله وان صرح بتاجيله كله ليس لها ان تمنعه منهما قبل حلول الاجل ولا بعده حتى لو لم يدخل بها حتى حل الاجل كان له ان يدخل بها قبل اعطاء المهر كما في الخانية لان هذا العقد اوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع فان البايع اذا اجل الثمن ليس له ان يمنع المبيع الى غاية القبض وكذلك المراة اذا رضيت بتاجيل جميع المهر ليس لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر

وهذا

وهذا ظاهر الرواية وروى المعلى عن ابي يوسف ان لها ان تمنعه منهما لانه موجب النكاح تسليم المهر اولا فلما رضي بتاجيله كان راضيا بتاخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن اولا ليس من موجباته كما في المقايضة قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير واختار الولوالجي الفتوى وقال في الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بان لها ان تمنع نفسها حتى تقبض والصدر الشهيد كان يفتي بانها ليس لها ذلك انتهى فقد اختلف الفتوى قال الشيخ كمال الدين وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه ليس لها الامتناع بالاتفاق قال في كلام قاضيخان ما يدل على الخلاف في هذه الصورة ايضا فانه قال ولو كان كل المهر مؤجلا وشرط الدخول قبل اداء شيء كان له ان يدخل بها كما قال ابو يوسف ومحمد انتهى فقوله كما قال ابو حنيفة ومحمد مشعر بخلاف ابي يوسف قوله ويسافر بها بلا رضاها الى قوله ذكره الزيلعي اقول ما ذكره المصنف ههنا متنا وشرحا كلام الزيلعي الا انه تصرف فيه بالتقديم والتاخير وبعض الحذف والزيادة وحاصله انهما اما ان يسكتا عن تعجيل المهر او تاجيله واما ان يتفقا على تعجيل كله او بعضه او تاجيل كله او بعضه وان سكتا عن التعجيل او التاجيل فالعبرة بالعرف لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص وان اتفقا على تعجيل كله او بعضه او تاجيل كله او بعضه فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي المهر كله او بعضه فيما اذا شرطا تعجيل كله او بعضه وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا شرطا تاجيله كله لما مر ولان الصحيح انه قول ابي يوسف الاول وكان اولا يقول وروى المعلى عن ابي يوسف انه قال اذا كان المهر كله مؤجلا جاز لها ان تحبس نفسها لما مر ولجريان العادة تاخير الدخول عند تاخير جميع المهر ولان ملك البضع لا يفرغ قبل البدل واختار بعضهم الفتوى بهذا القول واذا اتمت ما شرط تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها او كان جميع المهر مؤجلا فله ان يسافر بها بلا رضاها حيث شاء في ظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن مكانا بعض مكان سكناكم بقدر سعتكم فمن للتبعيض والوجد المقدرة والغنى ولم يفصل في ظاهر الرواية بين ان يكون الزوج مامونا عليها او لا وبه افتى بعضهم واعتبر في ذلك ايفاء المعجل فقط دون المؤجل قال الحلواني محمود بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماوة وتبعه صاحب الاجناس لفقيه النسفي والفتوى على ان له ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم انتهى واعتبر بعضهم في جواز المسافرة بها الامن وايفاء المعجل والمؤجل جميعا وقال ابن الساعاتي في شرح المجمع وبه يفتى وافتى ابو القاسم الصفار بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك ابو القاسم زماننا هذا انتهى اقول فكيف لو ادرك الفقيه ابو الليث زماننا هذا وقال الاستروشني نقلا عن ظهير الدين المرغيناني ان الاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان هذا الذي نقله عن ظهير الدين انما يتاتى اذا كان قول الفقيه منافيا لقوله تعالى ولا نسلم ذلك و هذا لان النص معلول بعدم الاضرار الا ترى الى سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وفي اخراجها الى الغربة اضرار بها فلا يجوز انتهى وقال صاحب الاختيار وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد الزمان والغريب يؤذى انتهى وذكر الولوالجي ان جواب ظاهر الرواية في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ذلك فيجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان واما نقلها من مصر الى قرية او من قرية الى مصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره حافظ الدين في الكافي ان له ذلك اتفاقا لانه لا يتحقق الغربة فيه وعلله ابو القاسم الصفار بان اخراجها من المدينة الى القرية او من القرية الى المدينة بتوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتوئة انتهى تنبيه قول المصنف افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار وهو بعد يشعر بان الفقيه ابا الليث مقدم على ابي القاسم الصفار وان الذي افتى بعدم المسافرة بها من بلد الى بلد هو الفقيه ابو الليث واما ابو القاسم الصفار فانه تابع له في ذلك وليس الامر كذلك بل هو على العكس فان الفقيه ابا الليث

ينقل عنه بعض المسائل في مؤلفاته منها هذه المسئلة فانه قال في كتاب النوازل سئل ابو القاسم الصفار
عن امرأة يريد زوجها ان يخرجها من البلد وقد اوفاها جميع مهرها قال ابو القاسم ليس له ان يخرجها من بلدها الى بلد اخر
سواء وفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ فليحفظ هذا وكان ابو القاسم يفتي بهذا
هذا ثم قال قيل لابي القاسم اليس له ان يخرجها من مصر الى القرية ومن القرية الى مصر قال ذلك تبوية وليس
بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوية انتهى فعلى هذا كان الصواب ان يقال افتى به ابو القاسم الصفار
واختاره الفقيه ابو الليث ومن بعده **قوله** اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل **اقول** يعني ان اختلف الزوجان
في المهر فان كان اختلافهما في اصله يجب مهر المثل يعني لو اختلف الزوجان في حال حياتهما في اصل التسمية
فقال احدهما لم يسم وقال الآخر قد سمى فاذا اقام المدعي البينة قبلت وان لم يقم يستحلف المنكر قياسا على سائر
الدعاوى فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاجماع المركب اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان مهر المثل
هو الاصل في التحكيم واما عند ابي يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف لان احدهما
منكر وادنى درجة الاختلاف ايراد الشبهة ولا يزاد مهر المثل على ما ادعته المرأة لو كانت هي المدعية للتسمية
ولا ينقص عما ادعاه الرجل لو كان هو المدعي لها كما اشار اليه في البدائع **قوله** قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة
ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل **اقول** فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر
وفيها الحلف بالاجماع والجانب المصرح في اواخر كتاب الدعوى كذلك في النكاح اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال
كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا **اقول** حاصل كلامه
ان عدم التحليف عند ابي حنيفة في دعوى نفس النكاح لا في دعوى المهر فان فيها يحلف المنكر اتفاقا كما صرح به صاحب الوقاية
الى آخره
في اواخر كتاب الدعوى وكلامنا في دعوى المهر لا في دعوى نفس النكاح واجاب عنه بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة
فقال لا يقال ان الكلام في النكاح دون المهر ويجري الحلف في المال اتفاقا كما يصرح به المصنف في كتاب الدعوى بقوله ان
ادعت المرأة الى قوله لزمه المال لانا نقول ما ذكره ههنا رواية وما ذكره الشارح دراية وقد اشار اليه بقوله وينبغي
وجه الدراية ههنا عدم نفع التحليف عند النكول لان الاصل فيه عنده مهر المثل وفي المسمى فيجب مهر المثل واما
عندهما ففيه نفع لوجود المسمى عند النكول لانه الاصل عندهما انتهى وقال الفاضل المحشي يمكن ان يقال هذه
الى الوافي
مبنية على دعوى النكاح ودعوى المال على ما اشار اليه صدر الشريعة في كتاب الدعوى بقوله اذا ادعت المرأة
النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة وانكر الزوج يحلف فان نكل لزمه المال ولا يثبت به الحل عليها عند ابي حنيفة
لان المال يثبت بالنكول لا الحل انتهى فالمفهوم من هذا التقرير ان يكون للمسئلة جهتان فان نظر الحاكم الى جهة النكاح لا يحلفه
ويحكم بمهر المثل فان الكلام في الموطوءة وهو المراد ههنا وان نظر الى جهة دعوى المال يحلفه فان نكل يحكم بالمهر المسمى
ولا يثبت به الحل على اصله وهو المراد فيما سيأتي من كتاب الدعوى فليتأمل **قوله** وفي قدره اي ان كان اختلافهما في
قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل الى قوله وان برهنا **اقول** يعني وان اختلفا في
قدر المهر فادعى الزوج انه الف وادعت الزوجة انه الفان ولم يكن لاحدهما بينة حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل
حكما لحين وقوع الاختلاف حال قيام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له
الظاهر او ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج بان كان الفا او اقل منه فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجتها
بالفين فان حلف لزمه ما اقر به بطريق التسمية لاقراره او بذله بالنكول ولا يتخير فيه الزوج لما سيأتي وان نكل لزمه ما ادعته
المرأة بطريق التسمية ايضا لان النكول اقرار او بذل على الخلاف ولا يتخير فيه الزوج بين ان يعطيها دراهم كما سماها
او دنانير تساوي قيمتها لان الخيار يكون في الزائد دون المسمى وان كان مساويا لما تدعيه المرأة بان كان الفين او اكثر
منه فالقول قولها مع يمينها بالله ما تزوجته على الف او ما رضيت بالف فان حلفت فلها ما ادعت قدر
ما اقر به الزوج بالتسمية لاتفاقهما عليه ولا خيار للزوج فيه والزائد بحكم انه مهر المثل لا باليمين حتى يتخير فيه

الزوج وان نكلت فلها ما اقر به الزوج بطريق التسمية لاقرارها به وان كان لاحدهما بينة ايا كان قبلت
سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة
تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل كذا قال صدر الشريعة وتبعه المصنف وبعض
المحققين حيث قال ومن هنا ان قبولها منه مطلقا لدفع اليمين ومنها مطلقا لاثبات الزيادة فقولهم فان قبولها
منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر وهي تقبل لدفعها وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها
لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية انتهى والتحقيق في تعليل قبول البينة من الجانبين ان كلا منهما مدع
ظاهرا ومنكر حقيقة فان الزوج مدع انه الف ظاهرا ومنكر انه الفان حقيقة والمرأة مدعية انه الفان
ظاهرا ومنكرة انه الف حقيقة وان كلا منهما منكر حقيقة قبلت بينته **قوله** وان برهنا فبينة من لا يشهد له
الخ **اقول** ولو اقاما البينة جميعا على مدعاهما فبينة من لا يشهد له مهر المثل اولى بالقبول من بينة من يشهد له فلو
اقام الزوج بينة على ان المسمى الف وكان مهر المثل شاهدا له واقامت المرأة بينة على انه الفان ولم يكن مهر المثل
شاهدا لها تقبل بينة المرأة لانها تثبت الزيادة ولو اقام الزوج بينة على انه الف ولم يكن مهر المثل شاهدا له واقامت
المرأة بينة على انه الفان ولم يكن مهر المثل شاهدا لها تقبل بينة المرأة لانها تثبت الزيادة ولو اقام الزوج بينة على
انه الف ولم يكن مهر المثل شاهدا له واقامت المرأة بينة على انه الفان وكان مهر المثل شاهدا لها تقبل بينة الزوج لانها
تثبت الحط والاصل في هذا ان البينة شرعت لاثبات ما ليس بثابت ظاهرا واليمين لابقاء الاصل على اصله والاصل في
النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان يكون اكثر مما ادعاه الزوج
واقل مما ادعته المرأة تهاترت البينتان في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج
بين دفع الدراهم والدنانير وهذه الصورة تركها صاحب الوقاية وتبعه المصنف **قوله** وان كان مهر المثل بينهما تحالفا
فان حلفا او برهنا قضي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه **اقول** يعني وان كان مهر مثلها بين الدعويين بان كان
الفا وخمسمائة مثلا فان لم يكن لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر وان حلفا يجب مهر المثل وهو الف
وخمسمائة الالف باعتبار التسمية فلا يتخير الزوج فيها والخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل فيتخير فيها الزوج لما مر
وان اقام احدهما البينة يثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترت البينتان في الصحيح
للتعارض ثم يجب مهر المثل ويتخير الزوج فيه كله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فيخلو العقد عن التسمية فيجب
مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل وذكر قاضيخان
انه يجب قدر ما اتفقا عليه على انه المسمى والزائد على انه مهر المثل فيتخير في الزائد كما في التحالف هذا كله قول ابي حنيفة
ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها اي فيما اذا كان مهر المثل شاهدا له
او شاهدا لها او كان بينهما ثم يحكم مهر المثل لانهما اتفقا على اصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير
الى مهر المثل واذا حلفا تعذرت التسمية فيحكم مهر المثل قال العلامة الزيلعي في التبيين واختاره صاحب المبسوط
وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وفي الاول يجب التحالف لان ما يدعيه كل واحد منهما من
المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم
يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل لان
نوجبه بل لنصحح ما سمياه فلا حاجة الى التحالف مع ان المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي انتهى
وقال الشيخ اكمل الدين في العناية قيل قول ابي بكر اصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل ولهذا ليعرف من
يشهد له الظاهر انتهى وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي يجب التحالف على قولهما في
الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل قالوا وهو الصحيح وذكر علته ثم قال وجعل الائمة قول ابي بكر الرازي اصح لان تحكيم
مهر المثل هنا ليس للايجاب في الابتداء بل ليتبين به قول من يشهد له الظاهر انتهى وقال الشيخ زين في البحر وظاهر

كلام المصنف ان تحكيم مهر المثل معتبر قبل التحالف فهو مبني على تخريج ابي بكر الرازي وحاصله ان التحالف على تخريجه
في فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما وهو المذكور في الجامع الصغير لانه لا حاجة اليه مع شهادة الظاهر
وذكر المصنف في باب التحالف من كتاب الدعوى انهما يتحالفان ثم يحكم مهر المثل وهو على تخريج الكرخي وصححه صاحب
المبسوط والمحيط وحاصله وجوب التحالف في الفصول كلها ثلثة ولم ار من صحح تخريج الرازي فكان المذهب تخريج الكرخي
فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به في باب انتهى المقصود منه قوله ولم ار من صحح تخريج الرازي عجيب
لما تقدم ان الشيخ اكمل الدين قال في العناية قيل قول ابي بكر اصح وان العلامة الاتقاني قال في غاية البيان وجعل
شمس الائمة قول ابي بكر الرازي صحيح لكن قال حافظ الدين في الكافي قال شمس الائمة السرخسي الاصح قول الكرخي فما في غاية
البيان معزو لخالف لما في الكافي فينبغي ان يراد بشمس الائمة في عبارة غاية البيان غير شمس الائمة السرخسي ليرتفع الخلاف
بين العبارتين وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل ولا يحكم مهر المثل الا ان ياتي بشيء قليل لا يتعارف
مهرا لان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه ولان الاصل براءة الذمة الا اذا كذبه
الظاهر ولهما ان تقويم البضع ضروري لانه ليس بمتقوم وانما يتقوم بالتقويم ولا حاجة الى التقويم بعد التسمية
ولا نهم المثل انما يثبت عند انعدام التسمية وقد اتفقا على اصل التسمية فلا يحكم مهر المثل ولا معنى التحالف لانه للفسخ
والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يشهد له
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح ولان البضع متقوم عند النكاح ولهذا اذا لم توجد التسمية
وجب مهر المثل فلما اختلفا في المسمى وجب تحكيم الموجب الاصلي اعني مهر المثل **فائدة** لقب بشمس الائمة جماعة من اعيان
مشايخنا منهم شمس الائمة الحلواني ومنهم تلميذه شمس الائمة السرخسي ومنهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري ومنهم
شمس الائمة بكر بن محمد الزرنجري ومنهم ابنه شمس الائمة عماد الدين عمر بن بكر بن محمد الزرنجري ومنهم شمس الائمة الكردري
ومنهم شمس الائمة البيهقي ومنهم شمس الائمة الاوزجندي واسمه محمود وكثيرا ما يلقب بشمس الاسلام **قوله**
وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل
الخ **اقول** هذه العبارة يحيينا الى الصنعة الشرعية وحاصلها انه لو طلقها قبل الدخول بها حكمت متعة مثلها
فان شهدت للرجل فالقول قوله مع يمينه وان شهدت للمرأة فالقول قولها مع يمينها اي ان كانت متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول
لها مع يمينها وايهما اقام البينة قبلت سواء شهدت متعة المثل له او لها وان اقاما فبينتها اولى ان شهدت متعة المثل
وبينته اولى ان شهدت متعة المثل لها وان لم تشهد لواحد منهما تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وان حلفا
وجبت متعة المثل وهذا ان كون التحالف في فصل واحد وهو ما اذا خالفت متعة المثل قولهما على تخريج الرازي
واما على تخريج الكرخي فانه يجب التحالف على قولهما في الفصول كلها ثم تحكم متعة المثل وهذا كله قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج في الكل ولا تحكم متعة المثل الا ان ياتي بشيء قليل لا يتعارف متعة لها
تنبيه وقع في بعض نسخ هذا الكتاب قوله شهدت بالتانيث في المحلين فعلى هذه النسخة لا اشكال في كلام المص
فان الضمير المرفوع فيهما يرجع الى المتعة ووقع في بعض نسخه شهد بالتذكير في المحلين واختارها الفاضل المحشي
حيث قال الضمير المستتر في شهد راجع الى المتعة بتاويل التحكيم المفهوم من قوله حكم او بتاويل المذكور انتهى وكذا
اختارها المولى عزمي زاده الا انه اول المتعة بالتمتع حيث قال الضمير المرفوع في الفعلين للمتعة وكان الظاهر
تانيثهما كما في عبارة صدر الشريعة ولعل تذكيرهما بتاويل المتعة بالتمتع انتهى **قوله** وموت احدهما كحياتهما كما
الى قوله وبعد موتهما **اقول** يعني موت احد الزوجين كحياتهما في الحكم فاذا مات احدهما واختلف وارث الميت
مع الحي فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما لان قيام النكاح في الاصل والقدر لان اعتبار مهر المثل لا يسقط
بموت احدهما بالاتفاق كما في المفوضة اذا مات احدهما فانه يحكم مهر المثل يعني ان اختلف الزوج وورثة المرأة

او المرأة

او المرأة وورثة الزوج فان كان اختلافهما في وجود المسمى فان وجدت هناك البينة قبلت وان لم توجد
يستحلف المنكر فان نكل تثبت دعوى التسمية وان حلف وجب مهر المثل هذا اذا كان الاختلاف بعد
الدخول قبل الطلاق او بعده واما اذا كان قبل الدخول بعد الطلاق فانه تحكم متعة المثل وان كان في قدر المسمى فان
كان بعد الدخول قبل الطلاق او بعده فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه وليهما من الرجل او ورثة المرأة او المرأة و
ورثة الرجل اقام البينة قبلت سواء شهد مهر المثل له او لها وان اقاما ها جميعا فبينة من شهد له مهر المثل
اولى بالقبول وان كان مهر المثل لا يشهد لواحد منهما تحالفا وبرهنا فان حلفا او برهنا قضي بمهر المثل وان
اقام احدهما بينة قبلت وان كان قبل الدخول وبعد الطلاق حكمت متعة المثل وقال ابو يوسف القول قول
الزوج مع يمينه في الكل الا ان ياتي بشيء قليل يكذبه الظاهر فيه وورثته في حكمه اي القول قولهم الا ان ياتوا
بشيء قليل يكذبهم الظاهر فيه **قوله** وبعد موتهما الى قوله قال مشايخنا **اقول** يعني وان اختلفا بعد
موتهما او وان اختلف ورثة الزوجين بعد موتهما ففي الاختلاف في قدر المهر القول قول ورثة الزوج عند ابي
حنيفة ولم يستثن القليل ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره بعد موتهما ساقط عنده وقال محمد القول قول
ورثة المرأة الى تمام مهر مثلها وهو قول ورثة الزوج في الفضل كما في حال الحياة وقال ابو يوسف القول قول ورثة
الزوج فيما اقروا به الا ان ياتوا بشيء قليل يكذبهم الظاهر فيه وفي الاختلاف في اصله بان ادعى ورثة المرأة
المسمى وانكره ورثة الزوج القول قول ورثة الزوج ايضا عند ابي ح ولا يقضى بشيء الا بعد ان تقوم بينة
على مهر مسمى لانه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وعليه الفتوى
ولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وله ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل كذا في الهداية قال الشيخ زين في البحر وهذا يدل على ان المسئلة مصورة
في التقادم فلو كان العهد قريبا يقضى به وعلى انه لو اقيمت البينة على المهر قضى به على ورثة الزوج وقد صرح
بالثاني في المحيط وشرح الطحاوي وعبارة المحيط قال ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى تثبت بالبينة اصل
التسمية وبهذا اندفع ما علل به بعض المشايخ لمن ان مهر المثل وجب لانه قيمة البضع بشبه المسمى ومن حيث
انه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة باعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت احدهما وباعتبار
الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما فانه يقتضي ان لا تسمع البينة عليه بعد موتهما لسقوطه اصلا و
المنصوص عن الامام خلافه كما علمت ولذا قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ان تعليل الهداية اوجه وفي فتاوى
قاضيخان الفتوى على قولهما انتهى وقال الشيخ كمال الدين وبه قال مالك والشافعي واحمد لكن الشافعي يقول
بعد التحالف عندنا وعندهما الا انه لا يجب التحالف انتهى قال بعض الفضلاء لا يذهب عليك ان قوله وفي الاختلاف
يعني ان لفظ في قوله في الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده متعلق بقوله قضى مهر المثل وجعل
قول الامامين متنا بناء على انه المفتى به فرجعه الى قول الحج في الشرح لا يكاد يصح انتهى **قوله** قال مشايخنا
هذا كله اذا لم تسلم نفسها الى قوله ذكره الزيلعي **اقول** نقل الشيخ زين هذه العبارة في البحر عن المحيط ثم قال
واقره عليه الشارحون ولا يخفى ان محله اذا ادعى الزوج ايصال شيء اليها واما اذا لم يدع فلا ينبغي ذلك انتهى
قوله كذا في العمادية **اقول** وكذا في التجنيس والولوالجي والذخيرة **قوله** ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى
وانكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام **اقول** كذا قال الزيلعي وقال صاحب الهداية ان المهر وجب حقا
الشرع وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي انتهى يعني ان وجوب المهر ابتداء حق الشرع و
انما يصير حقها في حالة البقاء اي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق اخذه فتتمكن ح
من الابراء المصادف حقها دون نفيه ابتداء عن ان يجب كذا في فتح القدير فهو حق الله ابتداء وحق المرأة
بقاء وليس حقا صرفا لله تعالى ولهذا اعترض الفاضل المحشي على المص فقال لو قال لان المهر حق الله تعالى

المولى الواني

كان احسن لانه يوهم ان يكون حقا صرفا لله تعالى مع انه ليس كذلك انتهى **قوله** وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي العين وفي غير المعين قيمة الخمر فيما اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيما اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون عوضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **اقول** يعني وان نكح ذمي ذمية بخمر معينة اي مشار اليها او خنزير معين اي مشار اليه فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله فللزوجة الخمر والخنزير فتخلل الخمر او تريقه وتسيب الخنزير لان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ولو هلك هلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي انتقال الضمان لا يمتنع بالاسلام كما في استرداد الخمر المغصوبة وان نكحها بخمر غير معينة او خنزير غير معين فلها قيمة الخمر في الخمر اي فيما اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل في الخنزير اي فيما اذا كان المسمى خنزيرا لان الملك في الصداق الغير المعين لا يتم بنفس العقد لانه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر او الخنزير واذا تعذر القبض فيجب القيمة في الخمر لانها من ذوات الامثال عندهم كالخل عندنا الا ترى انه لو جاء بالقيمة فيها قبل الاسلام لا تجبر على القبول لانه لا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها ويجب مهر المثل في الخنزير لانه من ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا الا ترى انه لو جاء بالقيمة فيه قبل الاسلام تجبر على القبول فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض ولو طلقها قبل الدخول بها ففي المعين لها نصفه وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب فيه المتعة بعد الطلاق وهذا كله قول الامام وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين ولو طلقها قبل الدخول بها وجبت المتعة وقال محمد لها القيمة في الوجهين ولو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف القيمة قال صاحب الهداية وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد فصار كما اذا كانا بغير عينهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام انتهى انما جمع بين قوليهما وان كانا يختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف فيهما بمهر المثل وقال محمد فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يشتركان في عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما **تنبيه** قوله فلا يحل اخذها الصواب ولا يحل اخذها بالواو كما في عبارة صدر الشريعة لانه لا يتفرع على كونها مثليا قوله فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير قال الفاضل المحشي كان المناسب ان يقال فيجب مهر المثل حتى يكون اعراضا عنه الا انه وضع الظاهر موضع المضمر اهتماما حتى لا يتوهم رجوع ضميره الى ايجاب القيمة لا يقال يشكل هذا بغصب المسلم خنزير النصراني فانه يضمن قيمته وضمان الغاصب يوجب ملكه لانا نقول الضمان لا يوجب التملك في كل مادة بل في الامور الصالحة للتملك الا يرى ان الاشياء الهالكة يجب ضمانها على الغاصب مع ان المعدوم غير قابل للتملك انتهى والله اعلم

قوله باب نكاح الرقيق والكافر اقول

لما فرغ من بيان النكاح الصحيح النافذ والفاسد شرع في بيان النكاح الغير النافذ وقدم نكاح الرقيق على نكاح الكافر لان الرقيق المسلم خير من الحر الكافر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك **قوله** الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا **اقول** الفرق الذي ذكره المص بين الرقيق والقن اصطلاح الفقهاء فالنسبة

بينهما على هذا الاصطلاح عموم وخصوص مطلق فكل قن رقيق وليس كل رقيق بقن فانه ان ملك كله فهو قن ورقيق وان ملك بعضه فهو رقيق وليس بقن والنسبة بينهما على كلام اهل اللغة ايضا عموم وخصوص مطلق لكن من جهة اخرى وذلك ان الرقيق في كلامهم هو المملوك مطلقا اي سواء ملك وحده او ملك هو وابواه يستوي فيه الواحد والجمع وربما جمع على رقاق والقن العبد الذي ملك هو وابواه يستوي فيه الواحد والاثنان والجمع والمذكر والمؤنث وربما جمع على اقنان واقنة فكل قن رقيق وليس كل رقيق بقن فانه ان ملك هو وابواه فهو قن ورقيق وان ملك وحده فهو رقيق وليس بقن وكذا النسبة بين الرقيق والمملوك عموم وخصوص مطلق والعام الرقيق والخاص المملوك قال الشيخ زين والمراد بالرقيق هنا المملوك من الادمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا كل رقيق من الادمي رقيق لا عكسه انتهى يعني ليس كل رقيق من الادمي مملوكا **قوله** باذن المولى يتعلق بقوله وتوقف **اقول** قال الفاضل المحشي لو كان في اذن المولى لكان اوفق بالاحتمال انتهى وانما ذكر الامة مع انها مندرجة تحت القن لما مر انه يطلق على المذكر والمؤنث اي العبد والامة لتتناول القن والمكاتبة والمدبرة **قوله** وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز ولكنه موقوف **اقول** اراد صاحب الكنز بعدم الجواز عدم النفاذ بقرينة قوله في باب الاولياء ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف قال العلامة الزيلعي والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي انتهى ولو قال والاحسن ان يقال لكان اولى لان عبارة الكنز ليست بخطأ حتى يقال والصواب بل هو تابع في ذلك لصاحب الهداية فانه قال لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير في تفسير قوله لا يجوز اي لا ينفذ بل يصح موقوفا عندنا وعند مالك وفي رواية عن احمد انتهى والدليل على ان مراده منه عدم الجواز عدم النفاذ قوله بعد سطرين لانه في تنفيذ نكاحهما تعييبهما والحاصل انه لا ينفذ نكاح العبد قنا كان او مدبرا او مكاتبا الا باذن مولاه وكذلك لا ينفذ نكاح الامة سواء كانت قنا او مدبرة او مكاتبة او ام ولد الا باذن مولاها والاذن يثبت صريحا كاجزت ورضيت به واذنت فيه ودلالة كقوله نحو هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او فعلت بخلاف بيسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الصريح وانما لا ينفذ نكاح العبد بلا اذن مولاه لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء والعبد لا يقدر عليه ولما اخرج ابو داود والترمذي وقال الحديث صحيح عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان قال الشيخ زين في البحر وهو محمول على ما اذا وطئ لا بمجرد العقد ونخرجه على الفقهي فلم يلزم منه وجوب الحد لانه مرتب على الزنى الفقهي انتهى واخرجه الحاكم ايضا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والعبودية موجودة في المدبر وام الولد والمكاتب وان كان الحجر مرتفعا عنه في الكتب يعني ان الموجب للحجر وهو الرق قائم فيه الا ان الكتابة اوجبت فك الحجر في اكسابه والنكاح ليس من باب الكسب فبقيت رقبته مرقوقة في حق النكاح كما كانت قنا ولعموم النص ولهذا لو قال المولى كل مملوك لي حر عتقوا اجمع ولان النكاح عقد معاوضة فلا يملكه العبد بغير اذن المولى كالبيع **قوله** فان نكحوا اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره **اقول** يعني فان تزوج العبد والمكاتب والمدبر باذن المولى فالمهر والنفقة يجبان عليهم لا عليه لان المهر دين وجب في رقبة العبد لوجود السبب وهو التزوج من اهله وهو العاقل البالغ وقد ظهر ذلك في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن المرأة فصار كالدين على المأذون له في التجارة والنفقة كالمهر الا ان بينهما فرقا وسياتي بيانه ولا يخفى عليك ان ذكر النفقة هنا ليس في محله لان الكلام في المهر لا في النفقة فمحل ذكرها باب النفقات ولهذا لم يذكرها اصحاب الهداية والوقاية والكنز والمختار هنا وانما ذكرها المص تبعا للزيلعي والاتقاني وغيرهما وقيد بالنكاح الفاسد لان التسري للعبد والمكاتب والمدبر حرام مطلقا كذا في شرح الطحاوي قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير فرع مهم للتجار ربما يدفع التاجر لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا

الا بملك اليمين او بعقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح انتهى قوله وبعتق مهم سقط
اقول نقل في الدرر عن التمرتاشي وهذا التحول في المهر على العبد المحجور عليه والماذون له الذي لم يتركسبا لان
العبد الماذون له اذا مات وفي يده كسب وعليه مهر زوجته يوفى المهر من كسبه بعد موته كما تقضى الديون منه
بعد موته قوله والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير اذن اقول يعني ويجب المهر على العبد بعد العتق ان كان
النكاح بغير اذن المولى وهذا المحل يحتاج الى التفصيل وذلك ان العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فان لم يدخل بها فلا حكم له
وان دخل بها فلا يخلو اما ان يفرق المولى بينهما او يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين
لم يظهر في حق المولى فصار كدين اقر به العبد وهذه مسئلة الكتاب كما يصرح بها المص وان اجازه بعد الدخول
فالقياس انه يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما في النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه
الا المسمى قوله ان كان المهر صوابه ان كان النكاح قوله فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف به ثمنه لم يبع ثانيا بل طولب
بباقيه بعد العتق لانه يتبع بجميع المهر لو طلبت زوجته اقول يعني حيث تعلق المهر في الصورة المذكورة برقبة القن
فيباع في المهر الا اذا فداه المولى لحصول المقصود وهو رفع المضرة عن صاحب الدين فان لم يف ثمنه بالمهر لم يبع ثانيا
بل يطالب بما بقي من مهرها بعد العتق قال الشيخ زين في البحر وفي القنية باع عبده بعدما زوجه امراة فالمهر في رقبة العبد
يدور معه اينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك وقيل المهر في الثمن انتهى وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر
كدين التجارة وقد قالوا في باب الماذون ان السيد اذا باع المديون بغير رضى اصحاب الديون ردوا البيع واخذوه وان
كان المشتري غيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته او ضمنوا المشتري قيمته او اجازوا البيع واخذوا الثمن
فكذا هنا وليس دين الاستهلاك مخالفا لدين التجارة فيباع في الكل انتهى قوله واما اذا زوج المولى امته فاختلف
المشايخ فيه الى قوله اقول قال الشيخ زين في البحر فلو زوج عبده من امته اختلفوا فقيل يجب المهر ثم يسقط لان
وجوبه حق الشرع وقيل لا يجب وهذا اصح لان الوجوب لو كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه ساعة لجاز
وجوبه اكثر من ساعة كذا في الولوالجية ولم ار من ذكر ثمرة لهذا الاختلاف ويمكن ان يقال انما تظهر فيما لو زوج الاب
امة الصغير من عبده فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول ابي يوسف ومن قال بعدم الوجوب اصلا
قال بعدمها وهو قولهما انتهى قلت ضعيف وعليه فقوله ايجابا له عليه يرجع الى المولى يعني لاقتضاء وجوب المهر
للمولى على عبده ايجابا المولى على المولى قوله اقول لتوكيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا الخطاب لارباب الاموال والعبد ليس من اهل الملك للمال اقول قال
بعض الفضلاء لا يذهب عليك ان مؤدى تمام ما قال ان لا يجب المهر في نكاح العبد اصلا وليس كذلك وهذا ظاهر انتهى
قلت هذا الكلام ساقط جدا لما قرر انه لم يقل بعدم وجوب المهر اصلا قال بعدم صحة النكاح فحينئذ كان النكاح باطلا
كان المهر غير واجب اصلا وهذا ظاهر وقال الفاضل المحشي ولقائل ان يقول كان المناسب لمقتضى النص ان يجب عليه المال ولو بعد العتق
فان الخطاب في قوله تعالى ان تبتغوا عام للمؤمنين وهو في حكمهم والمراد بالاموال اعم من الموجودة او المقدرة الا يرى انه اذا
تزوج الرقيقان لشخص فعتقا قبل رد المولى نكاحهما يصح العقد ويلزم المال ولو لم يكونا داخلين تحت الخطاب حين العقد
لما لزم ذلك بعد فعلم انه لا وجه لترجيح الشارح هذا القول على القول الاول انتهى ولا يخفى عليك ان مؤدى هذا
الكلام تصحيح القول الاول وتزييف القول الثاني مع ان كثيرا من العلماء ذكروا القولين في كتبهم ولم يرجحوا احدهما على الآخر
على ان صاحب البحر نقل عن الولوالجية تصحيح القول الثاني كما مر ذكره قوله بكسب عطف على قوله برقبته الخ اقول قال
بعض الفضلاء هو مخصوص بما حال العبد في ذلك انه كان ماذونا في التجارة بقرينة ما قال في كتاب الماذون دين وجب بتجارة وما
يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر والنفقة انتهى وهذا يخالفه
ثم ان العبد الماذون لا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ذكره صاحب البدائع في كتاب الماذون انتهى قوله والاذن
للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا الخ اقول يعني والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد كما يتناول الصحيح عند ابي حنيفة

وقال

وقالا لا يتناول الا الصحيح وفائدة هذا الاختلاف تظهر في امرين الاول لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها فانه يطالب بالمهر عنده في الحال فيباع فيه ان طلبت زوجته ولا يطالب عندهما الا بعد العتق والثاني ان
الاذن بالعقد ينتهي به عنده ولا ينتهي به عندهما فلا يصح ان ينكحها نكاحا ثانيا او غيرها بعدها نكاحا صحيحا عنده
بل يتوقف ذلك على الاذن ويصح عندهما بدونه فلا يتوقف عليه قوله زوج عبد الماذونا مديونا صح وساوت
المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اقول يعني لو زوج المولى عبده الماذون المديون صح ذلك وساوت المراة
غرماء العبد في مهر مثلها قال صدر الشريعة اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصته مهرها ان
كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا اما اذا كان ازيد فلا تاخذ بحصته ما زاد انتهى قوله اما صحة النكاح فلانه يبتني
على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه
الصورة اقول هذه العبارة من اولها الى قوله مهر للعلامة الزيلعي وقوله في مثل هذه الصورة من زيادة
المص قال الفاضل المحشي هو احتراز عن تزويج المولى امته على ما مر انتهى قوله ولو زوج المولى على
الاكثر من مهر المثل فالزائد يطالب بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض اقول هذه العبارة
بعينها للعلامة الزيلعي قوله من زوج امته لا تجب عليه التبوئة اقول اطلق في الامة فتشمل القن و
المدبرة وام الولد ولا يشمل المكاتبة على التبوئة بقرينة قوله فيستخدمها اي المولى لان المكاتبة لا يملك المولى
استخدامها ولهذا تجب لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة ولا فرق بينها وبينهن ان المولى لا يملك
استخدام المكاتبة فلا تحتاج الى التبوئة والمولى يملك استخدامهن فيحتجن اليها قوله وهي ان يخلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها اقول ذكر هنا التعريف في شرح النفقات للخصاف وكن بلفظ وهي ان يخلي المولى بين الامة وبين
زوجها بان يدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا يكون تبوئة لها
فتكون النفقة على المولى قوله مصدر بواته منزلا وبوات له اذا هيات له منزلا اقول قال صاحب
القاموس في مادة ب و ء بواه منزلا وفيه انزله انتهى وقال صاحب الصحاح في تلك المادة بوات للرجل
منزلا وبواته منزلا بمعنى هياته ومكنت له فيه انتهى فكلام المص ماخوذ من الصحاح اقول واذا لم تجب التبوئة
اقول اشار الى ان الفاء رابطة للخبر لكون المبتدا بالشرط المحذوف قوله فيما له عليه كل تصرف ففيه صيانة ملكه
اقول قوله صيانة ملكه مبتدا موخر وفيه خبر مقدم والجملة صفة تصرف ولو زوج مكاتبته الصغيرة
رجلا بغير رضاها لم يجز الا باجازتها لانها الحقت بالبالغة في تصرف يرجع الى الكتابة لها وملك الرقبة باقي
للمولى فصار الانكاح الذي هو حق الملك مشتركا بينهما كما في الامة المشتركة فان لم ترد النكاح حتى ادت بدل
الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لان التي يكون لها ولي سواه لا على اجازتها فان اجاز المولى
جاز وان ابت لثبوت الولاية بحكم الولاء لا بحكم الملك وعليها خيار البلوغ ثم خيار العتق لان النكاح انما نفذ عليها بعد
العتق ولو اجازته هي بعد العتق لم يجز حتى يجيز المولى وهي من الطف المسائل واذقها فانه تصح اجازتها قبل العتق
لا بعده لانها قبل العتق مكاتبة والنكاح من جملة احكام كتابتها فصارت في حكم البالغة وبعد العتق هي صغيرة حرة فلا
تملك اجازة النكاح كما لا تملك الشاة وبحث الشيخ كمال الدين في فتح القدير بان الذي تقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة
المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف
فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد ولا وجه له لانه نفذ من جهته وانما توقف
على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها بعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد هو
الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على
اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا
نفاذ حالة الصبى وعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى الكتابة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا

المولى الولي

من اهل العبارة بخلاف البائع انتهى ورده الشيخ زين في البحر بان جوابه مراد به غلط اما الاول فلان المسئلة
صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه واليه والحق [illegible] واما الثاني فلان محمدا علل
توقفه على اجازة المولى بان تجدد له ولاية اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم فصار كالشريك اذا زوج
العبد ثم ملك الباقي والحاصل ان الولاية التي كانت له رضاه بتزويجها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد له
ولاية بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض
المخطي على المصيب انتهى واعترض عليه شيخ شيخنا بان الشخص الذي بلغ رتبة الاجتهاد كمحمد وامثاله
الامجاد لا يقال في حقه مثل ذلك بل حق العبارة في مثله ان يقال هذا سهو قلم ونحوه على ان الذي بلغ رتبة الاجتهاد
يقول بمقتضى النظر كذا لا يقابل كلامه بنص محمد على خلافه لانه يتبع مقتضى الدليل المنقول ولا يقلد التصريح المنقول
انتهى قلت فيه نظر لانه حينئذ لم يجز للشيخ زين ان يقول في حق الشيخ كمال الدين انه اخطأ لكونه وصل الى رتبة الاجتهاد
فكيف جاز للشيخ كمال الدين ان يقول في حق الامام محمد انه سها مع انه وصل الى كمال رتبة الاجتهاد بحيث لم يصل اجتهاد
مجتهد بعده الى رتبة اجتهاده كما يشهد بذلك تاليفاته الشريفة وتصنيفاته اللطيفة والامام الشافعي
مع كونه مجتهدا مطلقا مدحه واثنى عليه واعترف بانه اعلم منه حتى عد من جملة تلامذته وكيف جاز له ان
يقول في حق مقلديه انهم سهوا مع ان كلا منهم وصل الى رتبة الاجتهاد كالشيخ كمال الدين وان نسلم انه وصل الى رتبة
الاجتهاد الا انه لا يخرج بذلك الاجتهاد عن كونه مقلدا لانه مقيد اذ لو كان مطلقا لكان صاحب مذهب مستقل
والمقلد يقلد الصريح المنقول ولا يتبع الدليل المقبول لان ذلك وظيفة المجتهد المطلق كما هو مقرر في محله ومحقق
قوله ويسقط المهر بقتله اي بقتل المولى امته قبل الوطي اقول افاد بسقوط المهر انه لو لم يكن مقبوضا سقط
عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالمولى لانه لو قتلها اجنبي لا
يسقط اتفاقا واطلق المولى فشمل الكبير والصغير وذكر في المصفى فيه قولان ورجح القول بعدم السقوط
وقيد بالامة لانه لو قتل زوج امته لا يسقط اتفاقا لانه تصرف في العاقد لا في المعقود عليه وقيد بكونه قبل
الوطي لانه لو قتلها بعده لا يسقط اتفاقا واراد بالامة القن فشمل المدبرة وام الولد لا المكاتبة لان مهر المكاتبة
لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها قوله وقال صدر الشريعة لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان
اقول قال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة لو علل بانه منع المبدل منه قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما فعله صاحب
الهداية لكان اولى لما يقال ان التعجيل موجود في القتل بعد الوطي ايضا والمهر واجب فيه انتهى قوله فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم انه يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول اقول قال بعض
الفضلاء الظاهر انه اراد بالعلة العلة الغائية يعني لو كان الحكم بسقوط المهر تحريم المولى وابلاغا للمجازاة بالحرمان
في عبارة صدر الشريعة معلولا لعلة اسهى وقال الفاضل المحشي كان الاولى ان يقول لانه المهر فان الامة لا تملك حتى يكون
ما بقي منها ميراثا انتهى قوله وقد قال العبد بعد وانما قال بعد الوطي لانه بعد الوطي المهر واجب في الصورتين اقول
اراد بالصورتين قتل الحرة نفسها وقتل المولى امته قوله لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول قبل الوطي
اقول انما قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها اختلافا فالصحيح عدم السقوط كما في الخانية لان المهر للمولى ها
ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المص لا بقتل المرأة نفسها لكان اولى والفرق بين قتل المرأة نفسها قبل الوطي حيث
وجب فيه المهر وبين قتل المولى امته قبل وطي الزوج اياها حيث لم يجب فيه المهر ان في الثاني شائبة استعجال المهر فيجازى
بحرمانه بخلاف الاول اذ ليس فيه شائبة ذلك بخلاف قتل المولى امته بعد وطي الزوج اياها فانه لما وجد فيه
القبض في الجملة لم يوجد الاستعجال منه فلم يجاز بالحرمان وبهذا يحصل الجواب عن الاشكال الذي اورده المص على صدر
الشريعة قوله ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه اقول هذا هو الصحيح لانه مؤمن فاسق وقيل يغسل ولا يصلى
عليه لانه باغ على نفسه والباغي لا يصلى عليه وان كان مؤمنا قوله والاذن في العزل الى المولى الامة

المولى الولي

من منع

لا نمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها اقول يعني اذا تزوج رجل امة غيره فالاذن في العزل الى المولى لا الامة
عند ائمتنا الثلاثة في ظاهر الرواية ووجهه ان الولد حق المولى لانه ملكه والعزل يمنع عن حدوثه وتحققه وفي
غير ظاهر الرواية عنهما ان الاذن في العزل لها ووجهه ان لها حقا في قضاء الشهوة والعزل يخل به لكن هذه
الرواية ضعيفة والحاصل ان زوج الامة يعزل عنها عند الوطي باذن مولاها لا باذنها وزوج الحرة يعزل
عنها عند الوطي باذنها ولا يباح بغيره لانه حقها وقالوا في زماننا يباح العزل عنها بغير اذنها لسوء الزمان
قال الشيخ زين في البحر والظاهر ان المراد من الامة القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغي ان يكون الاذن
اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم ار من صرح به انتهى قوله ومن تزوجت امة ومكاتبة الى قوله نكح عبد اقول اي خيرت
كل واحدة منهن عند العتق سواء كان زوجها حرا او عبدا وسواء كان النكاح برضاها او بغير رضاها فان كان الزوج
عبدا فلها الخيار اتفاقا وان كان حرا ففيه خلاف الشافعي ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في حرية زوج بريرة
وعدمها روي عن عائشة انه كان حرا وروي عن ابن عباس انه كان عبدا اسود يقال له مغيث والروايتان صحيحتان
ووفق الطحاوي بينهما بانه كان حرا عند ما خيرت وعبدا قبله وقال زفر لا خيار للمكاتبة لان النكاح نفذ عليها
حتى كان المهر لها فلا يثبت لها الخيار بعد العتق ورجحه الشيخ كمال الدين في فتح القدير ورده الشيخ زين في البحر من
طلب الاطلاع عليه فليراجعه فائدة قال صاحب القاموس العتق بالكسر الحرية عتق العبد يعتق عتقا ويفتح او بالفتح
المصدر وبالكسر الاسم وعتاقا وعتاقة بفتحهما خرج من الرق فهو عتيق وعاتق والجمع عتقاء واعتقه فهو معتق
وعتيق والامة عتيق وعتيقة والجمع عتائق انتهى قوله نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح اقول يعني لو تزوج
عبد بلا اذن من مولاه فخرج من الرق قبل اذنه نفذ النكاح بمجرد العتق لصدوره من اهله مضافا الى محله وقد مر معنى
هذا الكلام وتوقفه على الاذن كان لحق المولى وقد زال بالعتق وحاصل هذا انه نافذ من جهة العبد غير نافذ
من جهة المولى ما دام حقه ثابتا فاذا زال لم يبق للنفاذ من غير جهته توقف قوله وكذا لو باعه فاجاز المشتري
كذا في النهاية اقول يعني لو باع المولى ذلك العبد الناكح بلا اذنه فاجاز المشتري نكاحه نفذ قوله وكذا الامة
اقول يعني والامة مثل العبد في هذا الحكم فان نكحت بلا اذن من المولى فعتقت قبل اذنه نفذ لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال والحاصل انه لا فرق بين العبد والامة في هذا الحكم اي في نفاذ النكاح الموقوف
بعد العتق وفرض صاحب الهداية المسئلة في الامة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تفريعا قال صاحب الخلاصة
امة تزوجت بغير اذن مولاها فباعها المولى فاجاز المشتري ان دخل بها الزوج جاز النكاح وان لم يدخل بها لا يجوز
حتى لو كانت ذات محرم من المشتري يجوز النكاح في الوجهين وفي العبد يجوز مطلقا والملك بالارث كالملك بالشراء
والوارث كالمشتري حتى لو وطئ الاب ثم ورثها الابن فاجاز يجوز وان لم يطأ لا يجوز انتهى وقال الامام الحدادي
في الجوهرة تزوجت امة بغير اذن المولى ولم يجز المولى نكاحها حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطئها بطل النكاح
الموقوف لانه حل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فابطلتها وان كان الامة ممن لا يحل له وطئها مثل
ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة خلافا لزفر لانه لم يطرأ استباحة صحيحة
على موقوفة فبقي الموقوف بحاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم في الاجازة للمشتري كذلك
يعني ان اشتراها رجل بينه وبينها محرمية من رضاع او مصاهرة فاجاز نكاحها جاز وقال زفر لا يجوز و
اما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث وللمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح بالملك
ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها انتهى وقال الامام ابن الساعاتي في مجمع البحرين ولو تزوجت
بغير اذن فاعتقت حكمنا بنفاذه او ورثها من تحرم عليه فاجاز او اشتراها هو او ابنه اجزناه انتهى
يعني لو تزوجت امة بغير اذن مولاها فاعتقت حكمنا بنفاذ نكاحها وقال زفر لا ينفذ بل يبطل او ورثها
اي الامة المنكوحة بغير اذنه من يحرم عليه وطئها كالابن اذا ورثها من ابيه وكان الاب وطئها فاجاز الوارث

ذلك النكاح او اشترى الامة المذكورة من يحرم عليه وطئها فلا جاز النكاح او اشتريها واشتريها انتهى فاجازته صح النكاح الموقوف نحو ما في هذه المسائل وقال زفر يبطل وقيد بقوله من يحرم عليه لانه اذا ملكها من يحل له وطئها ينفسخ العقد ولا تصح اجازة الثاني اتفاقا وقال العلامة الشمني في شرح النقاية والعلامة ابن ملك في شرح المجمع وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح لان العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح انتهى وقال الشيخ زين في البحر اطلق الامة فشمل المعتقة وام الولد والمكاتبة لكن في المدبرة وام الولد تفصيل ففي المدبرة ان اعتقها المولى في حياته فالحكم كالقنة اذا اعتقت وان عتقت بموت المولى فقال في الظهيرية لو تزوجت مدبرة بغير اذن مولاها ثم مات المولى وهي تخرج من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند ابي ح وعندهما يجوز انتهى واما ام الولد اذا اعتقها او مات عنها المولى فان النكاح لا ينفذ لان العدة وجبت عليها من المولى كما اعتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح كذا في المحيط والخانية وينبغي ان يقال في جانب المسئلة ان النكاح يبطل لانه لا يمكن ان ينفذ مع وجود العدة اذ النكاح في عدة الغير فاسد انتهى **قوله** من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها ولا عقرها الى قوله كذا الجد **اقول** يعني وطئ الاب الحر المسلم امة ابنه فولدت منه فادعاه وكانت الامة في ملك الابن من وقت الوطئ الى حين الدعوة ثبت نسبه وهي ام ولده لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والحاكم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وروى ابو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج الى مالي فقال انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم واذا كان للاب ان يأخذ من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه كان له ان ينقل مال الجارية ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله ووجب عليه قيمتها لانه لا يملكها الا بقيمتها ولا فرق بين كون الاب موسرا او معسرا لان هذا ضمان نقل فلا يختلف بالاعسار واليسار ولا يجب مهرها لان الملك للاب يثبت في الجارية قبيل الوطئ حتى لا يلغى الاب لنا وح لا يقع وطئ الاب الا في ملك نفسه ولانه لا يلزمه ضمان جزئها وقد ضمن الاب كلها فيدخل الجزء في الكل حتى لو قطع يد رجل ثم قتله ولا يجب قيمة ولدها لان الاب لما ملك الجارية بالاستيلاد كان الولد حادثا على ملكه وكما مر الاصل قيدنا الاب بكونه حرا مسلما لانه لو كان عبدا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية لكافر على مسلم ولا لعبد على احد وقيدنا الامة بكونها في ملك الابن من وقت الوطئ الى وقت الدعوة لانه لو اخرجها بعد الوطئ عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوة الاب لان ثبوت الملك للاب بطريق الاستناد الى وقت العلوق يستدعي ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وقيدنا بالولادة لانه لو وطئ امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه وان كان لا يحد ولا يملكها ويلزمه مهرها لا عقرها وانت لو تأملت عبارتنا وعبارة المصنف في هذا المحل تجد عبارتنا احسن واولى وانفع واحوى واسهل واخصر واشمل وايسر واضبط للقواعد واجمع للشوارد قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والعقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه انتهى وقال صاحب الصحاح العقر مهر المرأة اذا وطئت على شبهة انتهى وقال صاحب القاموس العقر بالضم دية الفرج المغصوب وصداق المرأة انتهى وبين كلاميهما نوع مخالفة فان صاحب الصحاح جعل العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة وصاحب القاموس جعله مهر المرأة مطلقا وكلام الشيخ كمال الدين اخص مما ذكراه لانه جعل العقر مهر مثلها في الجمال وفسر الامام الشافعي العقر بمهر المثل وقال في خلاصة الفتاوى وهو مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وذكر القدوري هذه المسئلة في باب الاستيلاد والمصنف تبع صاحب الوقاية والكنز فذكرها هنا لمناسبتها لنكاح الرقيق فان الموطوءة مرقوقة **قوله** كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي بعد موت الاب **اقول** يعني الجد اي اب الاب كالاب في الاحكام المذكورة بعد موت الاب لقيامه مقام الاب بعد اذا كان العلوق بعد موت الاب اما اذا كان قبله

فلا تصح

فلا تصح دعوته قال صاحب الكنز ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه وقال العلامة الزيلعي في شرحه والمراد بالعدم عدم ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون فيشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته انتهى وقال بعض شراح الكنز الدعوة في النسب بالكسر هي الادعاء وفي الطعام بالفتح هي الدعاء انتهى **قوله** حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف الى قوله اسلم المتزوجان **اقول** هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل الاولى حرة تحت عبد فقالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف درهم ففعل عتق العبد وفسد النكاح ووجب عليها الالف لمولاه وسقط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة والمسئلة الثانية رجل تحته امة فقال لمولاها اعتقها عني بالف درهم ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ووجب عليه الالف لمولاها ولم يسقط المهر والولاء له ويقع عن كفارته ان نوى لكونه معتقا وقال زفر لا يفسد النكاح في المسئلتين قال صاحب الهداية واصله ان يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح ٥ للتنافي بين الملكين انتهى يعني واصل الخلاف ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له وتسقط الكفارة عنه لو نوى به وعنده يقع عن المامور لان الامر طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهو محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع عن المامور ولنا انه امكن تصحيح كلامه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء والمقتضى هو تصحيح كلام الامر لان الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قول الامر اعتق طلب التمليك من المامور بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه ويصير قول المامور اعتقت تمليكا من الامر واعتاقا عنه قوله ثم امره بالنصب عطف على قوله طلب التمليك وقوله تمليكا للامر خبر ليصير المقدر بين مدخولها قوله للتنافي بين الملكين اي ملك المتعة وملك الرقبة والمسئلة الثالثة حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني ولم تذكر البدل اي لم تقل بالف ففعل المامور عتق العبد ولم يفسد النكاح لعدم الملك قال صاحب الهداية هذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص ولا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي مسئلة الكفارة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه **قوله** اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقر عليه **اقول** يعني وان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر بعد ما عقدا وحال كونهما معتقدين ذلك اي جواز التزوج بلا شهود او في عدة كافر اقر اي المتزوجان على ذلك النكاح في الاسلام عند ابي ح وقال زفر نكاح اهل الذمة بلا شهود او في عدة كافر فاسد لانهم تبع لاهل الاسلام وهو لا يجوز نكاحهم بغير شهود وفي عدة غير فكذا اهل الذمة الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد التزوج بلا شهود صحيح وفي عدة كافر فاسد لان النكاح في العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود فانه مختلف فيه وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها ولابي ح ان حرمة النكاح بغير شهود وفي عدة الغير لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده وانما قيد بقوله معتقدين ذلك لانهما لو لم يعتقدا جواز ذلك لم يقرا عليه في الاسلام والشهادة وان كانت شرط صحة النكاح لكنها شرط الصحة في الابتداء لا في حالة البقاء لان حالة البقاء اسهل من الابتداء **قوله** ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين الى قوله والولي **اقول** يعني ولو تزوج كافر محرمه بان كانت امه او بنته ثم اسلما او اسلم احدهما او لم يسلما لكنهما ترافعا الينا او رضيا امرهما علينا فرق الحاكم بينهما اجماعا لان المحرم ليست محلا للنكاح لان المحرمية تنافيه وما يرجع الى المحل

يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا يفرق بينهما عند ابي ح ويفرق عندهما لالتزامه
حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام ولهما انه لا يبطل حق الاخر بمرافعة احدهما لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس
لصاحبه ولاية الالتزام بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم
ام لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام ابو زيد ومن تابعه ان نكاح المحارم صحيح
فيما بينهم عند ابي ح وهو الصحيح حتى لو طالب احدهما التفريق من القاضي لم يفرق ويقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت
ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد قاذفه عنده وقالا لا انها باطلة
في حقهم الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا والصحيح الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل
الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون
وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوح الى يومنا لم يشتغل احد منهم بذلك
مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل ذلك محل الاجماع انتهى **قوله** الولد يتبع خير الابوين دينا **اقول** الخير ضد الشر
يستعملان للفاضلة ولغيرها فاذا كانا للمفاضلة فاصلهما اخير واشرر على وزن افعل وقد نقطت الاحاديث الشريفة
باصلهما واما اذا لم يكونا للمفاضلة فهما من ابنية المصادر كقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية وقوله تعالى ويجعل الله فيه خيرا
كثيرا **اعلم** ان في اثبات الخيرية لدين اليهود والنصارى والمجوس نظرا اذ لا خير في دين هؤلاء الطائفة بل كلها شر
لكن بعضها اشر من الاخرى قال صاحب الخلاصة في كتاب الفاظ التكفير لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر
وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية انتهى فمن هذا الكلام ان التكفير انما هو لاجل اثبات الخيرية للكفر ولهذا
قال صاحب جامع الفصولين لو قال النصرانية خير من المجوسية كفر وينبغي ان يقول المجوسية شر من النصرانية انتهى وقال
الشيخ زين في البحر عبارة صاحب الخلاصة تقتضي انه لو قال الكتابي خير من المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارة وقعت
لبعض مشايخنا الا ان يقال ما بالفرق لانه لخيرية احدى الملتين على الاخرى في احكام الدنيا والاخرة بخلاف الكتابي
بالنسبة الى المجوسي فانه يكفر مع ان هذه العبارة للفرق بين احكامهما في الدنيا والاخرة وفي البزازية ما يقتضي ان النصارى
اشد كفرا من اليهود فتكون النصارى شرا من اليهود فعلى هذا يكون الولد المتولد من يهودية ونصراني او عكسه تبعا لليهودي
دون النصراني فالنصراني شر من اليهودي في الاخرة والمفهوم من كلام الولوالجي انه شر منه في احكام الدنيا ايضا انتهى كلامه
ملخصا وبعد اللتيا والتي قول من قال الولد يتبع خير الابوين دينا لا يخلو عن اشكال ولهذا قال بعض المحققين من قال الولد يتبع
خير الابوين دينا لم يصب حيث ضمن كلامه اطلاق الخيرية على دين المجوس انتهى **قوله** وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين
او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما **اقول** يعني اذا اسلم احد الزوجين المجوسيين يعرض
الاسلام على الاخر فان قبل بقي نكاحهما وان ابى فرق بينهما ولا فرق بين ان يكون الابي بالغا او صبيا مميزا اذ لا مناكحة بين المسلم
والمجوسي وكذا اذا اسلمت امرأة الكتابي سواء كانت كتابية او مجوسية عرض الاسلام على الزوج ان قبل نكاحهما وان ابى
فرق بينهما اذ لا يجوز ان تكون المسلمة تحت كافر ولو اسلم الكتابي وتحته امرأة كتابية لا يتعرض لها لان تزوج المسلم
الكتابية ابتداء يجوز فبقاؤها اولى وان كانت مجوسية عرض عليها الاسلام ان قبلت بقي نكاحهما وان ابت فرق بينهما
لما ذكرنا ولو قال المص او امرأة الكتابي او المجوسي لشمل كلامه الصورة التي ذكرها في الشرح وهي قوله وكذا اذا كانت
كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكرنا وكذلك عبارة صدر الشريعة في الوقاية وعبارة صدر الشريعة في النقاية ٥ ٥
الكتابي الى الكافر حيث قال وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما
وتبعها المولى ابن كمال الوزير في الاصلاح **قوله** هذا احسن من قول الكنز ابى **اقول** حاصل كلامه ان ما قاله صاحب الكنز
يستقيم في المجوسيين فانه اذا اسلم احدهما يعرض الاسلام على الاخر ولا يستقيم في الكتابيين فانه اذا اسلم الكتابي لا يعرض
الاسلام على الاخر لما قلنا **قوله** واباؤه طلاق لا اباؤها **اقول** يعني واباء الزوج ولو صغيرا او مجنونا عن الاسلام

طلاق

طلاق اي وتفريق القاضي بينهما بسبب ابائه عنه لا يكون طلاقا بل يكون فسخا وفائدة الخلاف عدم انتقاص
عدد الطلاق بالفرقة عنده وانتقاصه بها عندهما وانما فسر الاباء بالتفريق لان الاباء في الحقيقة
ليس بطلاق ولا فسخ بل هو سبب للتفريق الذي هو طلاق او فسخ واطلاق السبب وارادة المسبب شايع و
انما كان التفريق الحاصل بسبب ابائه طلاقا او بسبب ابائها فسخا لان سبب التفريق اذا حصل من الزوج ينوب
القاضي منابه فتعتبر الفرقة طلاقا فالصد وسببها من جهة من يملك الطلاق واذا حصل من الزوجة لا ينوب القاضي
منابها فتعتبر الفرقة فسخا لصدور سببها من جهة من لا يملك الطلاق ولو قال اي تفريق القاضي بينهما
طلاق ان ابى وليس بطلاق ان ابت كما قال صدر الشريعة في النقاية لكان اعدل كما لا يخفى **قوله** ولو كان ذلك
اي الاسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب الخ **اقول** يعني ولو كان اسلام احد المجوسيين او امرأة
الكتابي في دار الحرب يتربص المرأة حتى تحيض ثلاث حيض قبل اسلام الاخر ان كانت ممن تحيض او تمضي ثلاثة اشهر
ان كانت ممن لا تحيض لان الاسلام ليس سببا للفرقة فلا بد من سبب يوجبها وهو الاباء بعد عرض الاسلام
وعرض الاسلام في دار الحرب متعذر لقصور الولاية ولا بد من التفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو
انقضاء مدة العدة اعني ثلاث حيض او ثلاثة اشهر لمن لا تحيض ومضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض مقام
السبب لانه لما تعذر تقرير السبب اضيف الحكم الى الشرط لان الشرط ايضا في الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة
والسبب كما في حافر البئر على قارعة الطريق **اعلم** ان علة الوقوع ثقل الواقع وذلك لا يصلح لاضافة الحكم
اليه لعدم التعدي فيه لانه امر طبيعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع المشي وهو لا يصلح لاضافة الحكم اليه
لانه مباح فاضيف الحكم الى صاحب الشرط وهو الحافر لان الوقوع يوجد بالعلة عند الشرط **قوله** تباين الدارين
سبب الفرقة لا السبي الخ **اقول** عكس الشافعي القضية فقال السبي سبب الفرقة لا تباين الدارين والحاصل ان سبب
الفرقة عندنا تباين الدارين سواء وجد السبي او لم يوجد وعند الشافعي السبي سواء وجد تباين الدارين او لم يوجد
فتتفرع على هذا الاختلاف اربع صور صورتان وفاقيتان وصورتان خلافيتان اما الصورة الاولى من الوفاقيتين
فهي ان الزوجين لو خرجا الينا معا مسلمين او ذميين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين في دارنا لا تقع
الفرقة بينهما اتفاقا لاتحاد الدار وعدم السبي واما الثانية منهما فهي ان احد الزوجين لو سبي تقع الفرقة
بينهما اتفاقا اما عندنا فلتباين الدارين واما عنده فلوجود السبي ثم ان كان المسبي هو الرجل وحده المرأة وقعت في
سهمه بعد الاستبراء وان كان هو الرجل فان اسلم وخرج من الرق جاز له ان يتزوج اربعا سواها في الحال او اختها
ان كانت في دار الاسلام لانه لا عدة على التي بقيت في دار الحرب اجماعا واما الصورة الاولى من الخلافيتين فهي
ان احد الزوجين لو خرج الينا مسلما او ذميا او مستامنا او صار مسلما او ذميا في دارنا تقع الفرقة بينهما
عندنا لتباين الدارين ولا تقع عنده لعدم السبي واما الثانية منهما فهي ان الزوجين لو سبيا معا لا تقع الفرقة
بينهما عندنا لعدم التباين وتقع عنده لوجود السبي **قوله** حامل هي ضد الحامل الى قوله ان ارتد احدهما **اقول**
حامل مبتدا وجملة هاجرت الينا صفة وهي التي وصفت وقوعه مبتدا او المبتدا محذوف وحامل صفته اي امرأة
حامل وهذا اولى فتكون جملة هاجرت صفة بعد صفة يعني امرأة حامل او غير حامل هاجرت من دار الحرب الى
دار الاسلام على قصد ان لا ترجع اليها هاجرت عنا ابدا مسلمة او ذمية او لم تقصد دار الاسلام فصارت ذمية جاز
ان تتزوج بلا عدة عند ابي ح وقالا عليها العدة والحاصل ان الائمة اتفقوا على ان تباين الدارين يوجب الفرقة
بين المهاجرة وبين زوجها لكنهم اختلفوا في وجوب العدة عليها قال ابو ح لا تجب وقالا تجب لان الفرقة وقعت
بعد ان دخلت في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح
المهاجرة مطلقا اي قبل العدة وبعدها فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ فلا تجوز
قال العلامة الاتقاني في غاية البيان وله قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن

مطلب مهم

الله اعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر ودلت الاية على وقوع الفرقة بين المهاجرة وبين زوجها من اربعة وجوه الاول قوله فلا ترجعوهن الى الكفار ولو كان النكاح باقيا لردت الى زوجها لان الزوج اولى بامساك زوجته حيث كان والثاني قوله لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن والثالث قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولو كان النكاح الاول باقيا ما جاز لنا نكاحها والرابع قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر فاوجب قطع العصمة بينها وبين زوجها بخروجها الينا والعصم جمع عصمة وهي المنع والمراد بها هنا العقد كذا قال ابو عبيد في الغريبين ونقله عن ابي عرفة والكوافر جمع كافرة اي ولا تمسكوا بعقد نكاحهن ودلت على نفي العدة من وجهين الاول قوله فلا جناح عليكم ان تنكحوهن اطلقا اباح نكاحها من غير شرط العدة والثاني قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر فوجب علينا بظاهر الاية ان لا تمتنع من نكاحها لاجل زوجها الذي في دار الحرب فلو اشترطت العدة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن فلا يجوز فلما كانت الاية وردت في المهاجرة ولم يشترط فيها العدة وتقييد العدة زيادة على النص وهي نسخ لما عرف في الاصول فلا يجوز انتهى واما الحامل ان تنكح قبل وضع الحمل لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير فان ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق الحل ايضا احتياطا كام الولد اذا حبلت من مولاها لا يجوز تزويجها حتى تضع حملها روى ذلك محمد عن ابي حنيفة انه لا يصح النكاح وروى ابو يوسف والحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها لان الحرمة لماء الحربي فصار بمنزلة ماء الزاني والحبلى من الزنى لا يمنع النكاح عنده والاول اصح لان النسب من الزاني ليس بثابت بخلاف النسب من الحربي فانه ثابت فلا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل من حق الغير **قوله** وارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق **اقول** يعني وارتداد احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ان لم يدخل بها فسخ عاجل وان دخل بها ففسخ آجل اي ينظر وينتظر انقضاء العدة وهو ثلثة اشهر ان كانت تلك المرأة لا تحيض وثلثة قروء ان كانت تحيض فان عاد المرتد منهما الى الاسلام في هذه المدة لم ينفسخ النكاح وان لم يعد انفسخ وقال محمد ان كان الارتداد من المرأة فهو فسخ وان كان من الرجل فهو طلاق فمحمد مشى على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف لان الاباء عنده فسخ وابو حنيفة فرق بين الردة والاباء ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فلا تكون الفرقة بالردة طلاقا والاباء تفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على قضاء القاضي ولا تتوقف الفرقة بالردة عليه هذا اي وقوع الفرقة بارتداد المرأة ظاهر الرواية وافتى بعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند بعدم وقوع الفرقة بارتدادها وافتى عامة مشايخ بخارى بوقوع الفرقة بارتدادها لكنها تجبر على الاسلام والنكاح من زوجها الاول فصحح صاحب المحيط وصاحب الذخيرة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها قال ابو الليث وعليه الفتوى وقال الشيخ زين في البحر ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول ذلك اما اذا رضيت بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذا الاول لم يطلب تجديد النكاح ولم تتركها الا بتجديده تقضي حاجتها حيث اخرجها من بيته انتهى **قوله** ارتدا واسلما معا لم تبن **اقول** يعني ان ارتد الزوجان معا واسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر تبين وهو القياس لان ردة احدهما منافية للنكاح ووجه الاستحسان انهما لم يختلفا في دين ولا دار فلا تقع الفرقة بينهما كما بين المسلمين هذا اذا لم يلحق احدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما معا فان لحق قال في شرح مختصر الطحاوي وقعت الفرقة لتباين الدارين كذا في غاية البيان **قوله** ولو اسلما متعاقبا بانت فان الاسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف **اقول** يعني ولو اسلم المرتدان اسلاما متعاقبا

اي حال

اي حال كون واحد منهما متعاقبا للآخر بانت المرأة فان الاسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته والبقاء على الردة كانشائها فان كان ذلك قبل الدخول فان كان المسلم هو الرجل فلا شيء للمرأة وان كان هي المرأة فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا سواء كان المسلم هو الرجل او المرأة لان المهر يتقرر بالدخول ويصير دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة

قوله

باب القسم

اقول لما ذكر ركن النكاح وشرائطه وعدد ما يحل له من النساء وما يتعلق به من الفساد الطارئ في البضع بسبب الشرك والردة شرع في بيان العدل بين النساء في القسم فقال باب القسم اي هذا باب في بيان القسم اي المبيت عند النساء واخره لانه لا يلزم الا عند تعدد المنكوحات والنكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير لما فرغ من ذكر النكاح واقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه انتهى **قوله** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء **اقول** هذه العبارة لصاحب العناية لا قوله قسم القاسم فانه في العناية بلفظ قسم القسام **قوله** وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فيه كما في المحبة **اقول** قال الشيخ ابن الملك في شرح المجمع وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا مجامعته لانها تبتني على النشاط وهي نظير المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة انتهى وقال صاحب الهداية والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه انتهى وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان يعني ان شاء ثلثا لكل واحدة وان شاء سبعا لكل واحدة لا غير ذلك وليس للمرأة ان تقول ابت ليلة عندي وليلة عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذا حاصل كيف كان قوله لان المستحق هو التسوية لا طريقه اي الواجب على الزوج هو العدل بين النساء لا طريق العدل يعني يبيت عند احدى المرأتين مثل ما يبيت عند الاخرى فان بات عند هذه ليلة يبيت عند الاخرى كذلك وان بات عندها ليلتين او ثلثا او اربعا يبيت عند الاخرى كذلك وليس للمرأة ان تقول له بت عندي ليلة وعند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية باراده العدل فحمل ذلك جائز انتهى **قوله** يجب فيه العدل حتى في المأكول والملبوس ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها **اقول** قال صاحب البدائع والولوالجية يجب عليه التسوية بين الحرتين والامتين في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة انتهى وقال الشيخ زين في البحر والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده في النفقة التسوية فيها واجبة ايضا واما على قول من اعتبر حالهما فانه لاحديهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا تلزم التسوية بينهما مطلقا في النفقة وفي الغاية اتفقوا على التسوية في النفقة قال الشارح وفيه نظر فان في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده انتهى **قوله** وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات **اقول** قال صاحب الهداية وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية وقوله بذلك ورد الاثر يعني ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل محل الاجماع وقوله ولان حل الامة انقص من حل الحرة يدل عليه انه لا يحل نكاحها مع الحرة ولا يحل بعدها وانما يحل قبلها وموضعه اصول الفقه فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق وروز الحكم يثبت

بقيد دليله والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان وللامة الثلث بذلك ورد الاثر قضى به ابو بكر وعلي رضي الله عنهما وبالقضاء عن علي احتج الامام احمد وتضعيف ابن حزم اياه بالمنهال بن عمرو وبابن ابي ليلى ليس بشيء لانهما ثقتان حافظان انتهى قوله ويسافر بمن شاء منهن الخ اقول يعني ويسافر الرجل التي تحته نسوة بمن شاء منهن لان حقهن في القسم يسقط بالسفر ولهذا كان له ان يستصحب واحدة منهن فيه ولا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها قوله والقرعة اولى تطييبا للقلوب اقول فعلى هذا يكون من باب الاستحباب لا من باب الوجوب قوله لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط اقول هذه العبارة لصاحب الهداية قوله فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي الا قوله انما يكون فانه في عبارة الزيلعي انما يتحقق

قوله

كتاب الرضاع

اقول لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء نشأته الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من اثار النكاح المتأخر عنه بمدة وجب تأخيره الى اخر احكامه قيل وكان ينبغي ان يذكره في المحرمات لكنه افرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخلط اللبن ونحوه والجواب انه ذكر في المحرمات منه ما يتعلق بالحرمة به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في المختصر المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه بحذف التعاليل وعامتهم على انه من اوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح كذا في فتح القدير قال العلامة الشمني في شرح النقاية الرضاع بفتح الراء وكسرها وكذا الرضاعة وانكر الاصمعي كسر الراء مع الهاء وهي لغة العالية وهما فوق نجد رضع يرضع كعلم يعلم ولغة نجد كضرب يضرب انتهى وقال بعض الفضلاء في شرح الكنز جعل في الديوان فتح الراء اصلا والكسر لغة وجعل الفعل من باب علم اصلا وكونه من باب ضرب لغة وهو لغة اهل نجد انتهى وقال صاحب الصحاح رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا وارضعته امه وامرأة مرضع اي لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة ثم قالوا رضع الرجل بالضم يرضع رضاعة كانه الشيء الذي يطبع عليه وتقول هذا اخي من الرضاعة وهذا رضيعي كما تقول اكيلي وجليسي وارضع فلان ابنه دفعه الى الظئر انتهى وقال صاحب القاموس رضع امه كسمع وضرب يرضع ويرضع رضعا ويحرك ورضاعا ويكسران ورضاعة ويكسر ورضعا ككتف فهو راضع ورضع ككرع ورضع ككتف والجمع كعنق امتص ثديها ورضع ككرم ومنع رضاعة فهو راضع ورضيع ورضاعا ككتاب وارضعت المرأة فهي مرضع لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة وارضع ابنه دفعه الى الظئر انتهى وقال صاحب المصباح وارضعته امه فارتضع فهي مرضع ومرضعة ايضا وقال الفراء وجماعة ان قصد حقيقة الوصف بالارتضاع فمرضع بغير هاء وان قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع فيما كان او سيكون فبالهاء وعليه قوله تعالى يوم ترونها تذهل كل مرضعة عما ارضعت انتهى ومن تامل في اقاويل هؤلاء الائمة الاعلام يظهر له وجه الاصوبية بعون الله الملك العلام قوله وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية اقول المراد بمص ثدي المرأة وصول اللبن من ثديها الى الجوف يعني ان الرضاع في الشرع وصول اللبن من ثدي المرأة الى جوف الصبي من فمه او انفه في مدة الرضاع الاتية وان لم يوجد المص حتى لو حلبت المرأة لبنها في قارورة وصبته في حلق الصبي تثبت به الحرمة وانما ذكر المص لانه سبب للوصول وذكر السبب وارادة المسبب شائع سائغ كما تقدم قال قاضيخان في فتاويه ولا يحصل بالاقطار في الاذن والاحليل والجائفة والآمة

ولا بالحقنة

ولا بالحقنة في ظاهر الرواية انتهى والصبي من لم يفطم بعد وشمل الصبية الرضيعة قوله هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط اقول قال العلامة الشمني في شرح النقاية قال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وهو مختار الطحاوي وقول جمهور الصحابة والتابعين مدة الرضاع سنتان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وهو امر بصيغة الخبر وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال سنتان ولان الظاهر ان الرضيع يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير ولابي حنيفة انه تعالى جعل مدة الحمل والفصال ثلثين شهرا والظاهر انها مدة لكل واحد منهما كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وعشرة اقفزة الى سنة فان السنة اجل لكل منهما وقد دل الدليل على انتقاص هذه المدة في حق الحمل فبقي في حق الاخر وهو الفصال على حالها ولان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة بل لا بد من زيادة على الحولين يتعود فيها بالطعام وينسى اللبن فقدرنا ذلك بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر لانها مدة ينتقل فيها الصبي من غذاء الى غذاء لان غذاء الجنين غير غذاء الرضيع انتهى وقال صاحب الهداية ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق ويحمل عليه النص المقيد بحولين في الكتاب قلت اراد بالمنقص ما اخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن عائشة قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل ومثله مما لا يقال الا سماعا لان المقدرات الشرعية لا يهتدي العقل اليها فله حكم المرفوع واخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عائشة انها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امرأة محمد بن عجلان لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطا بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك تحتمل الخطا وبالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات انتهى وصحح بعض المشايخ قولهما منهم الشيخ كمال الدين حيث قال الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي وقال الشيخ زين في البحر مراده بالنظر الى الدليل تجب طاعته والا فالمذهب للامام الاعظم ويظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر الى الدليل كما اشار اليه قاضيخان في اول فتاواه لكن قال صاحب الحاوي القدسي في اخره والصحيح ان العبرة بقوة الدليل انتهى ولا يخفى قوة دليلهما وقد استدل صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا بحمله على ان المدة لكل منهما الا انه قام المنقص في الحمل فبقي الفصال على حاله فقد رجح المحقق في باب ثبوت النسب ان الثلثين لهما الحمل ستة اشهر والعامان للفصال انتهى ملخصا تنبيه لي في هذا وامثاله نظر من جهتين الاول انهم قالوا المتون موضوعة لبيان ما عليه الفتوى والمذكور فيها قول الامام الاعظم والثاني ان الحنفي ينسب الى مذهب الامام فكيف يسوغ للمفتي ان يفتي بخلاف مذهبه وينسب اليه والله اعلم قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال اقول اخرجه الطبراني في معجمه الصغير عن علي رضي الله عنه بلفظ لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم واخرج الدارقطني وابن عدي عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال الا ان الهيثم بن جميل تفرد به عن ابن عيينة وان اصحاب ابن عيينة وقفوه وهو الصواب الهيثم بن جميل ثقة حافظ

واخرج ابن ابي شيبة موقوفا عن علي وابن مسعود واخرج الدارقطني عن عمر رض انه قال لا رضاع الا في
الحولين في الصغر قوله وهو رواية عن ابي حنيفة ذكره الزيلعي اقول ذكره الشمني ايضا وقال ان في ضمن
فتاواه وفي ظاهر الرواية اذا لم تضع في مدة الرضاع تثبت الحرمة على كل حال انتهى وقال الولوالجي وعليه
الفتوى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وفي واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها تثبت
ما لم تمض مدة الرضاع اقامة للمظنة مقام المئنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء انتهى
فاختلفت الفتوى كما ترى وكان الترجيح لظاهر الرواية قوله وتثبت ما اي بالرضاع الخ اقول يعني
وتثبت بسبب الرضاع وان قل امومة لمرضعة بكسر الضاد للصبي الرضيع اي الذي لم يفطم بعد وكذا
للصبية الرضيعة وابوة زوج مرضعة بكسر الضاد لبنها نزل منه اي الزوج للرضيع والرضيعة واللام
في له متعلقة بتثبت فهذه الحرمة من الجانبين لان الحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل
سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينتسب اللبن اليه بحكم السببية قال صاحب الهداية ولبن الفحل يتعلق
به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير
الرجل الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام
لعائشة رضها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع
الحرمة احتياطا انتهى قلت حديث عائشة اخرجه البخاري ومسلم عنها فزوج المرضعة التي لبنها نزل منه
بوطئها اب للرضيع وابنه اخ له وان كان من امراة اخرى وبنته اخت له واخوه عم له واخته عمة له وامه
ام للرضيع وابنها اخ له وان كان من زوج اخر وبنتها اخت له واخوها خال له واختها خالة له قوله
فيحرم بلي بالرضاع ما يحرم بالنسب اقول هكذا ورد في الحديث اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم و
ابو داود والنسائي وابن ماجه عن عائشة واخرج الامام احمد ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس
بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب قوله الا ام اخته واخيه الخ اقول
يعني فيحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فانها تحرم اذا كانت من النسب لانها اما امه او
موطوءة ابيه ولا تحرم اذا كانت من الرضاع لعدم وجود المعنى المحرم في النسب واطلق المضاف والمضاف اليه
فيشمل ثلث صور كما ذكرها المص واخت ابنه فانها تحرم اذا كانت من النسب لانها اما بنته او ربيبته التي
وطئ امها ولا تحرم اذا كانت من الرضاع لعدم وجود المعنى المحرم في النسب وجدة ابنه فانها تحرم اذا كانت
من النسب لانها اما امه او ام موطوءته ولا تحرم اذا كانت من الرضاع لعدم وجود المعنى المحرم في النسب وام عمه
وعمته فانها تحرم اذا كانت من النسب لانها موطوءة الجد الصحيح ولا تحرم اذا كانت من الرضاع لعدم وجود المعنى
المحرم في النسب وام خاله وخالته فانها تحرم اذا كانت من النسب لانها موطوءة الجد الفاسد ولا تحرم اذا كانت
من الرضاع لعدم وجود المعنى المحرم في النسب قوله ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع اقول
ان ابويهما صبيا وصبية اجتمعا على ثدي امراة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان
امهما واحدة فهما اخ واخت فغلب المذكر على المؤنث في التثنية كالقمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام
قوله سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة اقول ذكر في القدوري ان اتحاد الزمان
ليس بشرط في الارتضاع حتى لو ارضعت ولدا من امراة ثم ارضعت ولدا اخر بعد عشرين سنة يثبت حكم الرضاع قوله
وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر اقول يعني ليس المراد ان يرضعا معا الثدي
الايمن والايسر بل المراد ان يرضعا هذه المراة كيف كان قوله وقيل لا يثبت بكل حال وهو رواية عن شمس الائمة
السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي اقول قال صاحب الهداية ولا معتبر بفطام اللبن من الطعام عنده هو الصحيح
لان التغذي بالطعام انه هو الاصل انتهى وقال الشيخ كمال الدين في الصحيح اطلاق عدم الحرمة لان التغذي

بالطعام

بالطعام والتغذي مناط التحريم انتهى وقال الشيخ اكمل الدين والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي
بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذي الموجب لانبات اللحم انتهى فعلى هذا ان يقول ذكره الزيلعي
وغيره قوله ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اقول قال بعض الفضلاء الظاهر ان احتقن على صيغة
المجهول والصبي قائم مقام فاعله انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قال في المغرب الصواب حقن اذا
عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز وقال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله
متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريد ان من منع البناء للمفعول لعدم التعدي واذ قد
نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد انه متعد لم يكن بناؤه للمفعول خطا وهذا غلط لان ما في تاج المصادر
من التفسير لا يفيد تعديته الافتعال منه الى المفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي
بل الى الحقنة وهي الة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل ما يجوز بناؤه للمفعول
بالنسبة الى المجرور والظرف وليس من جواز البناء باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان
متعديا اليه بنفسه انتهى اعلم ان الاحتقان يجي بمعنى الحبس وهو بهذا المعنى متعد ويجي بمعنى الاحتباس
وهو بهذا المعنى لازم ويجي بمعنى استعمال الحقنة وهو بهذا المعنى متعد عند البعض فيجوز استعماله على بناء المفعول
وهو كثير في استعمال الفقهاء كذا في النهاية ومعراج الدراية ولازم عند البعض واختاره صاحب المغرب وتبعه الشيخ كمال الدين
قوله لو ارضعت ضرتها حرمتا اقول يعني ان ارضعت المراة الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير
جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كما في النسب ولا تحل له الكبيرة بحال سواء دخل بها او لم يدخل لانها
ام امراته لان العقد على المراة يحرم امها كما في النسب فكذا من الرضاع وتحل له الصغيرة ان لم يدخل بالكبيرة لانها بنت
امراة لم يدخل بها وتحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطئ الام فكذا الربيبة من الرضاع والمذهب عند علمائنا ان
النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الامر او
لم يشتبه نص عليه محمد في الاصل وقال البزازي وثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع بهما حكم النكاح
حتى لا تملك المراة التزوج بزوج اخر الا بعد المتاركة والمضي عليها ثلثون انتهى وقد قدمنا انه لا بد في النكاح الفاسد
من تفريق القاضي والمتاركة بالقول في المدخول بها وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالابدان قوله يعني امراة لها
لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا
ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك اقول هذه العبارة
مختصرة من عبارة الكافي وعبارة الكافي هذه امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن
فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون بعده من الثاني وقال ابو يوسف في رواية اذا
حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الاول وقال محمد هو منهما الى ان يتحقق كونه منهما قائم فتثبت الحرمة منهما لاحتمال الاختلاط
لبن امراتين على اصله ولابي يوسف ان الحبل سبب لنزول اللبن فانفسخ به حكم الاول وقال في رواية ان علم ان هذا اللبن من
الثاني كان منه والا فهو من الاول ولابي ح انه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول اليقين بالشك
لما عرف من اصله انتهى قوله وثبوته بهذا الينا في ارتفاع حكمه بالتكاذب اقول قال الفاضل المحشي والحكم في الملك
كذلك فانه اذا اقر عبد في يد رجل وتصادقا على ذلك يكون لذلك الرجل ولو تكاذبا يرتفع حكم الاقرار السابق انتهى

قوله كتاب الطلاق اقول

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة عند وجوده والمتاخرة عنه شرع في ذكر ما به يرتفع وقدم الرضاع على الطلاق
لان الرضاع يوجب حرمة مؤبدة والطلاق يوجب حرمة مغياة بغاية معلومة فقدم بيان حكم الاشد على الاخف
وايضا الطلاق متاخر عن النكاح طبعا فاخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع قوله وهو لغة رفع القيد مطلقا
اقول قوله ذكره الزيلعي قال العلامة الشمني في شرح النقاية قال صاحب المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق

وفي غيرها لفظ الاطلاق وفي هذا الوقال للامراة انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى نية وبتخفيفها يحتاج
اليها لان التطليق تفعيل وهو للتكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي طلاق المراة رفع القيد و
ازالة الملك والحل انتهى اعلم ان الطلاق مصدر وفعله يستعمل من باب نصر يقال طلقت المراة من زوجها
طلاقا مثل فسدت فسادا او من باب كرم يقال طلقت المراة طلاقا مثل جملت جمالا او اسم مصدر طلق الرجل
امراته تطليقا كالسلام والكلام بمعنى التسليم والتكليم واقتصر بعضهم على الثاني قوله اقول هذا ليس بمانع
لدخول الفسخ الى اقول يعني قول صاحب الكنز الطلاق رفع قيد ثابت شرعا بالنكاح ليس بمانع لصدقه على
الفسوخ وذلك مثل قول القاضي فسخت بينهما عند اباء الزوجة عن الاسلام وردة احد الزوجين حقيقة
او حكما وخيار البلوغ وغير ذلك واصلحه بعضهم فقال هو رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل
على مادة ط ل ق صريحا كانت طالقا او كناية كمطلقة بالتخفيف وكسائر الكنايات المفيدة والبينونة
لي اصلحه المص بقوله يزيد الى الثلثة قوله طلقة في طهر لا وطئ فيه فحسن طلقة مبتدا واحسن خبره اقول طلقة
رفع بالابتداء في طهر متعلق بها وهو الذي سوغ وقوعها مبتدا وجملة لا وطئ فيه في محل الجر على انها صفة لطهر
واحسن خبر المبتدا قوله لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك اقول قال العلامة التمتني
قال محمد في الاصل بلغنا عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق
على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة فان قيل كيف يكون
الطلاق حسنا وقد روى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق اجيب
بان الحسن في بعض انواع الطلاق انما هو بالنسبة الى البعض الاخر وهذا لا ينافي كون الطلاق نفسه مبغضا ٥
فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله تعالى مناف لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان تركه
على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب بانه ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما
جاز الاقدام عليه الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه انتهى قلت ما عزا الى ابراهيم النخعي اخرجه ابن ابي شيبة في
باسناد صحيح عنه قوله وطلاق غير موطوءة الى اقول قال بعض الفضلاء عد الصورة الاولى من الطلاق الحسن موافق
لما في الوقاية والنقاية ومخالف لما في الهداية والكافي والكنز بل الكلام في جميعها مقتصر في الطلاق الحسن على ذكر
الصورة الثانية انتهى قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب اقول اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر
بلفظ ان ابن عمر طلق امراته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك
بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء وفي لفظ لمسلم فليراجعها ثم ليتركها
وفي رواية للبخاري طلق ابن عمر امراته وهي حائض فذكر عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ليراجعها قلت تحتسب قال فمه
وفي رواية له عن ابن عمر قال حسبت علي بتطليقة وفي رواية لمسلم عن ابن عمر انه طلق امراة له وهي حائض تطليقة
واحدة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة اخرى ثم يمهلها حتى تطهر من
حيضتها فان اراد ان يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل ان يجامعها فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء و
زاد ابن رمح في روايته وكان عبد الله اذا سئل عن ذلك قال لاحدهم اما انت طلقتها مرة او مرتين فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرني بهذا وان كنت طلقتها ثلثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله فيما امرك به من طلاق
امراتك وفي رواية له واما انت طلقتها ثلثا فقد عصيت ربك فيما امرك به من طلاق امراتك وبانت منك وفي رواية له
ان عبد الله بن عمر قال طلقت امراتي وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فتغيظ رسول الله ثم قال مره فليراجعها
حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا من حيضتها قبل ان

بيتها

المؤيد عزمي زاده

يمسها وذلك الطلاق للعدة كما امر الله وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها وراجعها عبد الله كما امره
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي لفظ من هذه الرواية قال ابن عمر فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها قوله وقال صلى الله عليه وسلم
لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله ان السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امر الله ان تطلق لها النساء اقول اخرجه الدارقطني عن عبد الله بن عمر انه طلق امراته وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بتطليقتين
اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله انك قد اخطأت السنة والسنة ان
تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء قوله هذا بحقيقة الامر اقول قال الفاضل المحشي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فان قيل
مر امر عمر وهو لا يدل على وجوب الرجعة على ابنه قلنا فعل النايب كفعل المنوب اي لعمر كامر النبي صلى الله عليه وسلم فثبت الوجوب
ويمكن ان يقال ان فليراجعها امر لابن عمر فيجب عليه المراجعة ولا حاجة الى ان يقال ان الفاء في فليراجعها فاء تفصيل لانه تفسير لقوله مر والمعنى
مر ابنك بقول الله على لسانك ليراجعها والامران ليسا بمتغايرين حقيقة فليتامل انتهى قوله او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة
اقول قال بعض الفضلاء النسخ على ان هذا المتن شرح ولا يظهر وجهه انتهى قلت وكذا ذكر كلمة ان ولا يظهر وجهه و
كان الصواب اسقاطها لان صحة المعنى تقتضي ان جملة تقع عند كل طهر طلقة جواب الاداة شرط مقدرة وهي في نسخ عبارة
الوقاية ولعل في عبارة الكنز فكان عليه ان يقول الى انه لو قال للموطوءة وهي من تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
او نوى ان تقع عند كل طهر طلقة قوله لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق اقول لم اجده قال صاحب الهداية
ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون قال المخرجوا احاديث الهداية لم يجده وانما اخرج الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا كل طلاق جائز الا
طلاق المعتوه المغلوب على عقله وفي اسناده عطاء بن عجلان وهو متروك واخرج ابن ابي شيبة عن ابن عباس
موقوفا لا يجوز طلاق الصبي واخرج عن علي باسناد صحيح كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه واخرج عبد الرزاق
من وجه اخر عن علي لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم قوله ولو مكرها فان طلاقه صحيح اقول لو وصلية يعني يقع الطلاق
ولو كان الزوج مكرها على انشاء لفظ الطلاق فان طلاقه صحيح لما اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال الشيخ قاسم بن قطلوبغا قال
حافظ العصر احمد بن علي بن حجر وقع عند الغزالي والعتاق بدل الرجعة ووقع في الهداية واليمين بدل العتاق ولم
اجده كما ذكرا وانما الذي في الحديث الرجعة بدل اليمين والعتق اخرجه اصحاب السنن الا النسائي وصححه الحاكم وحسنه
الترمذي من حديث ابي هريرة انتهى وقد يستدل المخالف بحديث عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق في اغلاق
اخرجه ابو داود وصححه الحاكم ولا صحة فيه للاختلاف في معنى الاغلاق ولا يصح للمخالف ان يستدل بحديث ثوبان
مرفوعا رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه اخرجه الطبراني في معجمه الكبير واخرجه ابن حبان وابن ماجة عن ابن
عباس مرفوعا لان المراد برفع هذه الاشياء رفع اثمهن لا رفع نفسهن والالما تحقق ان توجد هن بحقيقة والحاصل
لا يخلو اما ان يكون المراد برفع الخطا والنسيان والاكراه رفع نفسها او رفع حكمها فلا يجوز الاول لانها قد توجد
حقيقة فتعين الثاني ثم هو على نوعين اما ان يراد به حكم الدنيا او حكم الاخرة فلا يجوز الاول لان في قتل الخطا
تجب الدية والكفارة بالنص وذلك من احكام الدنيا وكذا جماع المكره يوجب الغسل ويفسد عليه حجه وصومه وذلك من
احكام الدنيا فتعين الثاني وهو حكم الاخرة وهو رفع اثم هذه الاشياء وبه نقول قوله لا اقراره بالطلاق
اقول يعني لو اكره على الاقرار بالطلاق لا يصح اقراره يعني قضاء وديانة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف
على راسه يرجح جانب الكذب بخلاف ما لو اقر به ولم يعلم انه كان هازلا او كاذبا حيث لا يقع ديانة كما في البزازية
ويقع قضاء كما في فتح القدير لان القاضي يتهمه في ارادته الكذب الا اذا اشهد قبل ذلك لزوال التهمة به
كما في القنية وقيد البزازي بالمظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق والثلث انه يحلف كاذبا
والاقرار بالحرية كالطلاق وجملة ما يصح مع الاكراه ستة عشر على التحقيق النكاح والطلاق والرجعة

والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر والاسلام وقبول الصلح والتدبير
والاستيلاد والرضاع وقبول الوديعة **قوله** او سكر ان زال العقل فان طلاقه واقع **اقول** قال الطحاوي
والكرخي لا يقع لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كمن زال بالبنج والدواء ولنا انه زال
بسبب هو معصية فيجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه
كذا في الهداية **اعلم** ان العلماء اختلفوا في وقوع طلاق السكران قال الليث بن سعد والشافعي واسحق بن راهويه
وابو ثور والمزني لا يقع ويروى ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الله بن عباس وجابر بن زيد وعكرمة وطاوس وقال
مالك والثوري والاوزاعي وابو حنيفة واصحابه الا الطحاوي والكرخي يقع وروى ابن ابي شيبة ذلك عن سعيد بن المسيب
وعطاء والحسن والنخعي وابن سيرين ومجاهد وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والشعبي والزهري وتوقف احمد
ابن حنبل في ذلك قال العلامة الاتقاني في غاية البيان لهما ان السكران ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون
ولهذا لو سكر من البنج او دواء لا يقع طلاقه بالاتفاق ولا معنى لايقاعه تغليظا عليه لان التغليظ عليه لو كان لاجل الشرب
لصحت ردة السكران تغليظا عليه ولان غفلة السكران فوق غفلة النائم لان النائم يتنبه بالتنبيه دون السكران
وطلاق النائم لا يقع فاولى ان لا يقع طلاق السكران ولنا ما رويناه قبل هذا من حديث ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان السكران مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف وطلاقه قد يقع ولا نسلم ان عقله زائل بالسكر بل استتر سروره
فيعجز عن استعمال عقله ولئن سلمنا انه زال لكن بسبب هو معصية فيجعل عقله كالقائم عقوبة بخلاف استعمال البنج والدواء
فان ذلك يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية ولهذا لو شرب الخمر والنبيذ فاخذه الصداع فزال
عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية لا يقال الحكم كما يضاف الى العلة يضاف
الى علة العلة فينبغي ان يقع طلاق من زال عقله بالصداع لانا نقول انما يضاف الى علة العلة اذا لم تكن العلة صالحة
للاضافة والعلة هنا صالحة للاضافة فلا يضاف الى علة العلة على انا نقول قياس طلاق السكران على من زال عقله
بالبنج مطلقا لا يصح لان صاحب المحيط كان يسأل ابو حنيفة عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امرأته قال ان كان
حين شرب علم انه بنج تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق بخلاف النائم فان ايقاعه ليس بايقاع لان النوم مانع من العمل
بخلاف السكر ولان غفلة النائم ليست بسبب هو معصية بخلاف غفلة السكران فافترقا وعدم صحة ردة السكران
فانها مبنية على الاعتقاد فلم تصح ردته لعدم الاعتقاد منه وقال في خلاصة الفتاوى ولو شرب من الاشربة التي
تتخذ من الحبوب والعسل فسكر فطلق امرأته لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد قال فخر الاسلام البزدوي
في اصوله السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر بطريق محظور اما السكر المباح فمثل من اكره على شرب الخمر بالقتل او المضطر
اذا شرب ما يرد به العطش فسكر به وكذلك اذا شرب دواء فسكر به مثل البنج والافيون او شرب لبنا فسكر به
وكذلك على قول ابي حنيفة اذا شرب شرابا يتخذ من الحنطة او الشعير او العسل فسكر به حتى لم يحد على قول ابي حنيفة
في ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع بمنزلة الاغماء يمنع صحة الطلاق والعتاق وسائر التصرفات لان ذلك
ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من
النبيذ المثلث او نبيذ الزبيب المطبوخ لان هذا وان كان حلالا عند ابي حنيفة وابي يوسف فانما يحل بشرط ان
لا يسكر منه وذلك مضمون ما يتقى به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الذي لا يوجب الحد فصحح
عبارته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقارير وقال في التحفة المكره على شرب الخمر او المضطر
اذا شرب فسكر لا يقع طلاقه لان هذا ليس بمعصية وفي الايضاح يقع لان السكر حصل بفعل محظور في الاصل
والاول هو الصحيح انتهى كلام صاحب غاية البيان وقال العلامة الشمني في شرح النقاية والشيخ ابن الملك في شرح المجمع
وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع

لان الخطو ولانه زال بالاكراه لكن ذهب عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول الصحيح ثم قال الشيخ
ابن الملك فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وسائر الاشربة المتخذة من الحبوب انتهى **اعلم** ان اصحاب
المتون اطلقوا في السكران فشمل المكره والمضطر وبه اي بعدم وقوع طلاقهما جزم صاحب خلاصة الفتاوى و
في تصحيح القدوري هو التحقيق وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفتاواه في كتاب الطلاق والاشربة انه
لا يقع وعن محمد انه يقع والصحيح الاول وقال الشيخ كمال الدين انه الاحسن وقال صاحب المحيط انه حسن لكنه
اي القول بعدم الوقوع خلاف اجماع الصحابة فان بعضهم قالوا لا يقع معذورا او غير معذور ومنهم من قال يقع
في الحالين من غير فرق بينهما كان قوله خلاف قول الصحابة فيكون باطلا انتهى وشمل ايضا من سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب والعسل كما هو قول محمد وهو المختار كما في البزازية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ونفتي
بقول محمد لان السكر من كل شراب حرام انتهى وعندهما لا يقع بناء على انه حلال وصححه قاضيخان في فتاويه وقال
الامام الحدادي في الجوهرة والخلاف مقيد بما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فيقع بالاجماع
وشمل ايضا من غاب عقله باكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب وكان اول ظهوره في عراق العجم وكان المزني ببغداد
فلما افشى اكله في زمانه افتى بالتحريم فبلغ ذلك اسد بن عمرو صاحب الامام وكان بعراق العجم فقال انه مباح ما
لم يسكر فلما عمت بليته وتحملت الاماكن فتنته اتفق ائمة ما وراء النهر على ما افتى به المزني وامروا باحراقه
مع خطر قيمته وتاديب بايعه والتشديد على اكله وايقاع طلاقه حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا
في المبتغى بالمعجمة وتبعه الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقال الامام الحدادي في اخر كتاب الاشربة ولا يجوز اكل البنج
والحشيش والافيون وغير ذلك كله حرام لانه يفسد العقل لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر انتهى وهذا في الحشيش مسلم
واما البنج والافيون فقد صرح في البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق باكل البنج معللا بان زوال العقل لم يكن
بسبب هو معصية وقال الشيخ ابن الملك في شرح المجمع والمنار ان كثيرا من العلماء منهم فخر الاسلام البزدوي والمص
يعني حافظ الدين النسفي ذكروا البنج من امثلة المباح مطلقا وذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير عن الامام انه
ان علم بتاثيره في العقل فاكله فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهذا يدل على انه حرام انتهى وقال بعض الفضلاء
والحق التفصيل وهو انه ان كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية وان لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الافة قصدا
فينبغي انه لا يتردد في الوقوع وقيد ابن الملك في شرح المنار اباحة البنج والافيون بما اذا كان للتداوي انتهى قلت
اكل ما يضر بالعقل حرام مطلقا وكذا شربه لان حفظ العقل واجب الا باذن كلها وقيل ان كان ذلك للتداوي يباح
لكن بالشروط المذكورة في صدر الكتاب فالقول باباحة اكلها للتداوي مبني على هذا القيد وقال الشيخ قاسم
في تصحيح القدوري معزيا الى الجواهر وفي هذا الزمان اذا سكر من البنج يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى **قوله**
باشارته المعهودة **اقول** قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير لا يخفى ان المراد بالاشارة التي يقع بها طلاقه
الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما اجمله الاخرس انتهى **قوله**
فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده **اقول** اخرج ابن ماجة والدارقطني عن ابن عباس قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم
المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق
قال العلامة الزيلعي رواه ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني من غيره انتهى قلت
ضعف ابن لهيعة ليس متفقا عليه بل هو مختلف فيه والراجح التوثيق قال صاحب القاموس عبد الله بن لهيعة الحضرمي
قاضي مصر محدث موثق انتهى ولان ملك الزوج النكاح من حيث الادمية وملك المولى العبد من حيث المالية
فيقع طلاق العبد على امرأته لملكه النكاح ولا يقع طلاق المولى عليها لعدم ملكه **قوله** لانه ليس بزوج **اقول**
قال بعض الفضلاء هذا التعليل لم نجده في كتب الفقه ولا يظهر له وجه صحيح فان الشبهة انما هي من جهة

ان يكون للمولى التصرف في طلاق العبد كما ان له التصرف في نكاحه فان له اجبار عبده وامته على النكاح كما
سبق في بابه والاولى ان يعلل بان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى كما في الهداية
انتهى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون اقول تقدم ما فيه قوله
والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون اقول قال صاحب الصحاح البرسام علة معروفة
وقد برسم الرجل فهو مبرسم انتهى وقال الشيخ زين في البحر وفي المصباح البرسام داء معروف وفي
كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ وهو معرب وبرسم
الرجل بالبناء للمفعول فهو مبرسم انتهى قوله الغاه اي الطلاق ابو يوسف الخ اقول قال صاحب المجمع
ولو اشترته ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج بعدها فطلقها يلغيه فيهما انتهى
يعني ولو اشترت حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما بعدها فطلقها في عدتها قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين وقال محمد يقع فيهما لان العدة
قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين
فخرجت المراة من محلية الطلاق حقيقة وبالعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد قيد بالاعتاق
والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لا يقع اتفاقا ولان العدة لم يظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها
في حق التزوج بزوج اخر كذا في المصفى قوله ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس اقول قال بعض
الفضلاء هذه المسئلة من التوضيح ولا توجد في المتون الفقهية انتهى

قوله باب ايقاع الطلاق اقول

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويع ما به الايقاع الى الصريح والكناية قوله ما ظهر
المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا
اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي وتمامها ومنه الصرح للقصر لظهوره انتهى قوله صريحه اي لفظه الذي لا يستعمل الا فيه
اقول الصريح لغة اما صريح خلص من تعلقات الغير وزنا ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قول صريح وهو
الذي لا يحتاج الى اضمار او تاويل كذا في المصباح او من صرح اظهر وفقها ما استعمل في الطلاق دون غيره وفي التحرير
ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية قال الفاضل المحشي اعترض عليه بان مثل قوله انت طالق ثلثا داخل في تعريف الصريح وقد صرح
بذلك في الكتب بل في هذا الكتاب في التوضيح كذلك في اخر الباب فالاولى ان يتعرض اليه ههنا بزيادة قيد والا فقوله
ويقع به واحد رجعي مطلقا ينتقض بهذا انتهى اقول دخول الثلاث في تعريف الصريح لا يضر ههنا لان سوق الكلام
معين للمراد فان قوله يقع به واحد رجعي وان نوى ضده او نوى ثانيا ونحو الثاني يدل على ان المراد بالصريح ههنا
الصريح الخالي عن العدد انتهى قوله كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق اقول الكاف مشعرة بعدم
حصر الصريح في هذه الالفاظ الاربع فان منها ما ذكر انه منها المصحف المعروف بالامام كانت الطلاق قوله قال الشاعر فانت طلاق والطلاق
عزيمة اقول يريد به الاستشهاد على استعمال الطلاق بمعنى الطالق كالعدل بمعنى العادل قال صاحب المبسوط ذكر ابن سماعة
ان الكسائي بعث الى محمد بن الحسن بفتوى فدفعها الي فقراتها عليه ما قول قاضي القضاة فيمن يقول لامراته ●●●●●

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ● وان تخرقي يا هند فالخرق اشام ● فانت طلاق والطلاق عزيمة ● ثلاث ومن يخرق اعق واظلم

كم يقع عليها فكتب في جوابه ان قال الثلاث بالرفع يقع واحدة وان قال ثلثا بالنصب يقع ثلاث لانه اذا رفع كان خبرا
ان الطلاق التام ثلاث بعد قوله انت طالق فتطلق واحدة واذا نصب كان معناه انت طالق ثلثا وما بينهما جملة معترضة
فلما بعث الكسائي ذلك وهذا اهل لم يوجد في تاريخ الخطيب البغدادي كما ذكره الحافظ السيوطي في حاشية المغني هذا اي وقوع
الواحدة اذا رفع الثلاث ووقوع الثلاث اذا نصب ما يقتضيه معنى هذا اللفظ واما ارادة الشاعر فهو الثلاث لقوله بعد

فبيني بها ان كنت غير رفيقة ● وما لامرئ بعد الثلاث مقدم ●

كتب ليلة الى القاضي ابي يوسف يساله عن قول القائل

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ● وان تخرقي يا هند فالخرق اشام ● فانت طلاق والطلاق عزيمة ● ثلاث ومن يخرق اعق واظلم ●

فقال ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه مسئلة نحوية فقهية ولا امن الخطا
ان قلت فيها برايي فاتيت الكسائي وهو في فراشه فسالته فقال ان رفع الثلاث طلقت واحدة لانه قال انت
طالق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلثا لان معناه انت طالق ثلثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت
بذلك الى الرشيد فارسل الي بجوائز فوجهت بها الى الكسائي انتهى ملخصا قلت لا اصل لهذه الرواية البتة و
مبناها على الجهل بمرتبة ابي يوسف في العلم وعلى التعصب فانه يعمي ويصم فان اتصاف ابي يوسف بالاجتهاد مما
لا كلام فيه ومن شرط الاجتهاد معرفة العربية واساليبها فبعد اتصافه به يبعد ان يحتاج في مثل هذا التركيب
الى غيره قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير هذا النقل بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة الاجتهاد فان من شرطه
معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية والذي نقله اهل المذهب في هذه المسئلة عن
من قرا الفتوى حين وصلت اليه فدواته التي ارسل بها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد
ولمقام ابي يوسف اجل من انه يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في النحو فاي مقتضيات
الالفاظ الى غيره انتهى الرفق ضد العنف يقال رفق يرفق من حد نصر والخرق بضم المعجمة وسكون الراء ضد الرفق
يقال خرق يخرق كفرح يفرح وخرق يخرق ككرم يكرم وايمن من اليمن وهو البركة واشام من الشوم وهو ضد
اليمن وذكر ابن يعيش ان في البيت الثاني حذف العاطف والمبتدا اي فهو اعق وانه نصب غيرة واللام مقدرة
اي لاجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمي من قدم بمعنى تقدم اي وليس لاحد تقدم الى العشرة والالفة
بعد تمام الثلاث اذ بها تمام الفرقة قوله لانه غير متعدد في ذاته وانما المتعدد التطليق حقيقة اقول
قال الفاضل المحشي فان قيل التطليق والطلاق كلاهما مصدر الاول والثاني اثر للاول فينبغي ان يجوز التعدد
في الثاني كما جاز في الاول كالكسر والانكسار فانه متى تعدد الكسر تعدد الانكسار في العربية قلنا هذا
اذا كان التطليق صريحا اما اذا كان اقتضاء فلا يعتبر تعدده لان الثابت بالاقتضاء ثابت ضرورة والضرورة
تنتفي بقبولها على انه لا يبعد في قبول التطليق التعدد وعدم قبول الطلاق اياه كما قال البعض ان الاعتاق
يقبل التجزي والعتق لا يقبله انتهى قوله وبه ظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم
لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم اقول لا يستقيم الاول خبر لقوله قول صاحب الهداية والثاني خبر لان
قوله واما البواقي اقول قال الفاضل المحشي اي ما عدا قوله انت طالق لكن ما لم يذكره في التعليل يتمشى
في انت طالق ايضا لانه اخبار استعمل في معنى الانشاء كذلك بل لا يصح الكلام فيصلا ما لم يعتبر في جميع هذه
الصورة تحقق صفة الطلاق اقتضاء لان كلها انشاء في صورة الاخبار فيقتضي تحقق مفهوم الطلاق
في الجملة قبل الاخبار فيلزم منه اعتبار اتصاف المراة بالطلاق اقتضاء والاقتضاء ضروري فيقدر بقدره
فلا يتجاوز الى التعدد وكان المناسب ان يذكر هذه الصور كلها في قرن واحد الا ان الشارح تبع صاحب
الهداية في تخصيص قوله انت طالق بحجة مستقلة غير ما ذكر لكن الصواب في حمل كلام صاحب الهداية مهما امكن
على ما ذكر ايضا حتى لا يرد عليه النقض بطلقتك فان التطليق المفهوم منه ليس صفة المراة بل صفة الرجل مع انه لا يصح
فيه الا نية الواحدة انتهى قوله اي يقع به نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا اسلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تخالف مقتضى اللفظ كما تبين
فيلغو اقول قوله لانه ظاهر المراد علة لقوله او لم ينو شيئا يعني وانما يقع به واحد رجعي وان لم ينو شيئا
لانه ظاهر المراد لان اللفظ صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وقوله وبنية الابانة علة لقوله سواء
نوى واحدا بائنا وقوله وكذا نية الثلاث علة لقوله او اكثر منه ففيه لف ونشر غير مرتب قال الفاضل

المحشي قيل قوله وبنية عطف بحسب المعنى على قوله الظاهر المراد اي ولانه قصد بنية الابانة
الخ والاظهر انه يكون الواو في وبنية الابانة للحال على ان يكون المجموع دليلا واحدا بحيث يشتمل على كل جزء
من المدعى على ما لا يخفى على من له ذوق سليم انتهى **قوله** كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهوا **اقول**
قال الفاضل المحشي لا حاجة في التنظير الى قوله وعليه سهو على ما لا يخفى وقال بعض الفضلاء راداً عليه فلا
يصح التنظير بهذه المسئلة لما نحن بصدده الا بوضعها في صورة السهو ومن قال لا حاجة في التنظير الى قوله
وعليه سهو فقد سها سهوا بينا انتهى **قوله** والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت **اقول** قال
الفاضل المحشي يعني عند عدم التصديق لا في جميع ما ذكر هنا فانه خبر واحد عدل يعتبر عند المرأة ولا يعتبر عند
القاضي لان شان القاضي التصديق وشان المرأة عدم التمكين احتياطا انتهى وقال الشيخ زين في البحر
المرأة كالقاضي اذا سمعته او اخبرها عدل لا يحل لها تمكينه هكذا اقتصر الشارحون وهكذا ذكر في البزازية
وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه انتهى
قوله صدق مطلقا **اقول** قال الفاضل المحشي ذكر التصديق هنا من باب المشاكلة مع قوله وصدق في نية
الوثاق فان التصديق انما يكون في امر غير ظاهر والصريح ظاهر انتهى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله
الفروج على السروج **اقول** هكذا ذكر في الهداية وقال المخرجون احاديثها لم نجده وقال الحافظ ابن حجر
والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه نهى عن نعال الفروج اي ركوب السروج اخرجه ابن عدي
باسناد ضعيف وليس في لفظه المقصود انتهى **قوله** يعني اذا طلقها نصف التطليقة **اقول** الظاهر
نصف التطليقة كما في المتن **قوله** وكذا كل جزء شايع لان بعض ما لا يتجزى كذكر كله **اقول** قال صاحب الهداية
وكذا ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات
كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة انتهى **قوله**
ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلاث اي ويقع بقوله
انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان الخ **اقول** ابتداء الغاية يدخل في الطلاق عند ابي حنيفة
لا انتهاؤها وقال ابو يوسف ومحمد يدخل ابتداؤها وانتهاؤها وقال زفر لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها
قال صاحب الهداية وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب لها كما لو قال بعت منك من هذا الحائط
الى هذا الحائط ووجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيره
خذ من مالي من درهم الى مائة ووجه قول ابي حنيفة ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون
سني من ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر اذ الاصل في الطلاق
الحظر ثم الغاية الاولى لا بد وان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان
العادة موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
انتهى وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقول لامرأته انت طالق من واحدة الى واحدة قال تطلق واحدة وكذا لو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وكذا لو قال ما بين واحدة الى
واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ناخذ في هذا كله باخر الوقتين فاذا قال انت طالق من واحدة الى واحدة وقعت
واحدة ولو قال بين واحدة الى ثنتين طلقت ثنتين ولو قال ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثلثا الى هنا لفظه
وعند زفر ان كان بين الغايتين شيء يقع والا فلا وجه قول زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا والا فلا تكون
الغاية غاية وهذا ظاهر فلا تثبت الغايتان لا الاولى ولا الثانية كما اذا قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا
الحائط وهو القياس المحض ووجه قولهما وهو الاستحسان ان الشيء متى جعل حدا وغاية لا بد ان يكون ليصح

المولى الوراني

المولى عزمي زاده

كونه غاية ووجودها الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل ضرورة ولهذا لو قال
لغيره خذ من مالي من درهم الى عشرة يكون له اخذ العشرة وكذا اذا قال كل من الملح الى الحلو يراد به عموم الاذن
ولابي حنيفة ان الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال زفر الا ان في ايجاد الغاية الاولى ضرورة
وذلك لانه ما اوقع الثانية ولا بد للثانية من الاولى لتترتب الثانية عليها فتقع الاولى لاجل هذه الضرورة
ولا ضرورة في الغاية الثانية فبقيت على القياس فلم تدخل تحت المغيا ولان الغاية التي انتهى اليها الكلام قد
تدخل كالمرافق والكعاب في الوضوء وقد لا تدخل كالليل في الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا تدخل الغاية المنتهى
اليها الكلام وعلى هذا الخلاف اذا قال لك علي من درهم الى عشرة فعنده يلزم تسعة وعندهما عشرة وعند
زفر ثمانية ويحكى عن الاصمعي انه لقي زفر على باب الرشيد فسأله عن قول الرجل انت طالق ما بين واحدة الى
ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذا من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت
المغيا فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ايكون تسعة
فانقطع وجوابنا ان المراد في العرف والعادة من قول الرجل سني ما بين ستين الى سبعين ما بين العددين المذكورين
ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا يصح سؤال الاصمعي فكذا
يقول ابو حنيفة في قوله ما بين واحدة الى ثلاث ان المراد ما بين العددين قوله ولابي حنيفة ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل
من الاكثر وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من واحدة الى ثنتين والتحقيق ما قدمناه قوله وارادة
الكل فيما طريقه طريق الاباحة وهذا جواب عن قولهما ان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما في قوله خذ من مالي
من درهم الى مائة فقال انما يراد الكل في العرف في الاباحات والاصل في الطلاق الحظر فلا يراد الكل وقوله كما ذكر
اشارة الى قوله خذ من مالي قوله بخلاف البيع هذا جواب عن قول زفر ان الحدين لا يدخلان في المحدود كما في قوله
بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فقال بينهما فرق بهذا القياس وذلك لانه في المقيس لا وجود للطلقة
الثانية الا بوجود الاولى لان الثانية مترتبة على الاولى لا محالة ووجود الاولى بوقوعها فلا بد من القول
بالوقوع بخلاف الغاية في باب البيع لانها موجودة قبله فلم تقع الضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت
الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس قوله ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء يعني اذا نوى الواحدة
في قوله ما بين واحدة الى ثلاث او في قوله من واحدة الى ثلاث يصدق ديانة لاحتمال كلامه ولا يصدق قضاء لكونه خلاف
الظاهر انتهى كلامه وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان
زفر انما بنى جوابه على قضية اللفظ كما يفيده جوابه المنقول للاصمعي حين سأله عند باب الرشيد عن قول الرجل انت طالق
ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة لان الغاية لا تدخل في المغيا فالزمه في قول الرجل كم سنك فقال من ستين
الى سبعين ايكون عمره تسع سنين فيكون ذكر مسئلة البيع ذكر محل اعمال اللفظ كالدليل السمعي يذكر محل اعماله
ليبين انه غير متروك الظاهر لا للقياس عليها والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لا اصل للقياس
فيكون جزء الدليل ثم قد رد الى ابي حنيفة ما نسب الى الاصمعي غير انه قال له في الالزام كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين
فقال ابو حنيفة سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد لانه بعيد ان يجيب فيما بين واحدة الى ثلاثة ونحوه بذلك ثم يقال له
كم سنك فيجيب بلفظ ما بين ونحوه لانه يقول احدى وستون ونحوه مع ظهور ورود الالزام وقد يتعقب جوابه
فلم يكن يجيب بينقطع على انه روي انه قال عند الزام الاصمعي تحمل في مثل هذا والذي يتبادر في وجه تحسينا
ان في قول الرجل سني ما بين ستين الى سبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق ولم يتعارف
التطليق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير هذا وهو ان ما بين العددين المذكورين اكثر من تسعة
فكيف يكون تسعة وهذا ابتناء على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان وستون الى تسع وستين اذ لم يرد
الى تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول خارجا فيسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه خارج وجواب زفر

قال
حيث لا ثنيا والحديث صريح فيه ولا وجه لما ذكرنا والله اعلم انتهى **قوله** وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يكمل
فيحصل ثلاث **اقول** الاول هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي والعتابي في شرح الجامع الصغير
وقال هو الصحيح **قوله** وبواحدة بالنصب **اقول** يعني انها منصوبة لفظا على الحكاية ومجرورة تقديرا بالباء متعلق
بتقع وفيه كلام محل ذكره في كتب النحو **قوله** في ثنتين واحدة انه لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لان زيد شيا في
المضروب **اقول** في ثنتين متعلق بواحدة وواحدة فاعل تقع يعني تقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين طلقة واحدة رجعية
ان لم ينو شيا لكونه صريحا او نوى الضرب والحساب لان عمل الضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب بعدد المضروب فيه لا في زيادة
المضروب وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها فايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزء فصار معنى
قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين وكذا معنى قولنا واحدة في ثلاث واحدة ذو اجزاء ثلاث والتطليقة الواحدة
وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة كما لو قال انت طالق نصف تطليقة او ثلثها او سدسها لم تقع الا واحدة فهذا
مثله وذلك لانه لو اراد شيء بالضرب في نفسه لم يبق في الدنيا فقير لانه يضرب ما يملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب
المائة في الف فيصير مائة الف لكن هذا انما يستقيم فيما ليس له طول وعرض وعمق واما في المحسوسات التي لها طول وعرض وعمق
يكون لبيان تكثير المضروب كذا في معراج الدراية ورده الشيخ كمال الدين قوله لانه لو زاد شيء بالضرب في نفسه
لم يبق في الدنيا فقير الخ بان هذا الالزام لا معنى له لان الضرب درهما مثلا في مائة ان كان على الاخبار كقوله عندي درهم
في مائة فهو كذب لانه كان على الانشاء كجعلته في مائة لانه اخبار لانه يجعل بقوله ذلك مائة فليس ذلك الا كلام لا شيء انتهى
ولان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق فيلغو قوله في ثنتين يعني ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة والطلاق لا يصلح له فيقع
المظروف لا ما جعله ظرفا وقال زفر والحسن بن زياد ان نوى الضرب تقع ثنتان لعرف الحساب الا ترى انهم فسروا الضرب
في كتبهم بتضعيف احد العددين بقدر عدد آحاد الاخر ورجح العلامة الاتقاني في غاية البيان ما يطول ذكره وكذا
رجحه الشيخ كمال الدين في فتح القدير والتحرير بان الكلام في ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد
الاخر فان العرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها
انتهى ومع الشيخ زين وجوابه ان اللفظ ما لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف والنية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق
فانه لا يقع به انتهى **قوله** وان نوى وثنتين فثلاث **اقول** يعني وان نوى واحدة في ثنتين واحدة وثنتين فالواقع
ثلاث تطليقات لان بين في والواو مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان في للظرفية والظرف يقارن المظروف و
يتصل به والواو للعطف والمعطوف متصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فتقع الثلاث **قوله** هذا الذي
ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة الخ **اقول** يعني لو قال للمدخول بها انت طالق واحدة وثنتين تقع ثلث طلقات
ولو قال لها انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة لان الطلاق لا يكون ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان قصد منه واحدة
في ثنتين واحدة وثنتين تقع ثلاث لان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع كما مر بيانه ولو قال
لغير المدخول بها انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة كما لو قال لها انت طالق واحدة
وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل قال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة وجه الفرق ان طلاقها اذا
وقع مرة لا يمكن تطليقها مرة اخرى لكونها بائنة اجنبية اذ لا نكاح هنا ولا عدة فلا طلاق انتهى حاصل هذا
الفرق ان المدخول بها تجب عليها العدة فاذا طلقت مرة يمكن تطليقها مرة اخرى لبقاء المحل الى انقضاء العدة
وغير المدخول بها لا تجب عليها العدة فاذا طلقت مرة لا يمكن تطليقها مرة اخرى لفوات المحل لعدم وجود العدة
قوله وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ **اقول** يعني وان نوى من واحد في ثنتين واحدة مع ثنتين
فالواقع ثلاث طلقات مطلقا سواء دخل بها او لم يدخل لانه يحتمل اللفظ لان كلمة في تاتي بمعنى مع نحو
قوله تعالى فخرج على قومه في زينته اي مع زينته اي مترتبا **قوله** وتقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان الخ **اقول** يعني تقع بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين ثنتان اذا لم تكن له نية

او نوى

او نوى الظرف لما ذكرنا والاعتبار للمذكور اولا وقال زفر ان نوى الضرب تقع ثلاث لان الثنتين في
الثنتين اربع ولا مزيد في الطلاق على الثلاث فتقع الثلاث وان نوى معنى الواو او معنى مع تقع ثلاث طلقات
في المدخول بها لما انه يحتمل اللفظ وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما تقدم بيانه **قوله** ويقع
بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية **اقول** قال الفاضل المحشي هذا من عادته الماضية
حيث يفصل بين الحروف ومتعلقها بشيء من التفسير ثم يعيده في الذكر ثانيا انتهى كلامه **قوله** وقال زفر هي بائنة
حيث وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا الخ **اقول** قال
العلامة الزيلعي ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنا عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوى من الصريح فجاز
ان يختلف الا ترى ان قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول
والعرض فجاز ان تقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وجاز
ان يكون له روايتان انتهى قلت عبارة الكافي هذه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام وقعت واحدة رجعية
وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق طويلة كان عنده يقع الرجعي فكيف
يقع البائن هنا وانه كناية عنه لانا نقول ثم صرح بالطول وههنا كنى وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته
صريحا لان ذا ثابت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا لان قولك فلان كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قولك
جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته وكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا
الى الشام يفيد الطول وجاز ان لا تحصل البينونة عنده بوصف الطول فحسب وتقع عند وصفه بالطول و
العرض لانه يفيد العظم فصار كانه قال انت طالق كالجبل وثم عنده يقع البائن لان التشبيه بعظيم كذا هنا
بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم فكان كنفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به
عظيما على انه جاز ان يكون له روايتان في هذه المسئلة فقصد ذكر المشايخ في دليله لانه وصف الطلاق بالطول
فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا ولنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع
وقع في الاماكن كلها او نفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصد حكمه بانه رجعي انتهى وقال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول اورد عليه انه لو قال انت طالق طلقة طويلة او عريضة كانت رجعية عند زفر فكيف
يعلل البينونة هنا بالطول اجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحا فيوقع به الرجعي وكناية
فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية ابلغ منه بالصريح كما في كثير الرماد فانه ابلغ من جواد
لانه اثبات الجود له ببينة اعني كثرة الرماد وانه تعليل على مذهبنا الزاما كانه قال لما قال من هنا
الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحا بان قال طلقة طويلة تقع بائنة عندكم
فلذا كناية بل اولى وقد فعل مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان في الصحيح المقيم
بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينو الزكاة مع ان الزكاة لا تسقط عنده
اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك او ان عنه في المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي لان بعض
المشايخ قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال انت طالق طلقة طويلة كان بائنا كذا هنا ولان
قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان تحصل البينونة عنده باحدهما او تحصل بالوصف
بهما لانه يفيد العظم فكانه قال كالجبل لكن كان مقتضى هذا انه لا يقتصر على قوله لانه وصفها بالطول
بل يقول لانه وصفها بالطول والعرض انتهى **قوله** قلنا الا بل وصفه بالقصر الخ **اقول** يعني قلنا
لم يصفه بالطول بل وصفه بالقصر وما ذكره بعد هذا عبارة الكافي المتقدم ذكرها **قوله** وقوله انت
طالق بمكة او في مكة وفي الدار تنجيز **اقول** اي تطليق في الحال وهو ضد التعليق **قوله** ولو عني به

التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر **اقول** يعني ولو عنى بقوله انت طالق مكة الخ
التعليق اي اذا دخلت مكة او فيها او دخلت الدار او فيها صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الاصل
فلا يصدقه القاضي **قوله** وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء **اقول** يعني
وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره يقع الطلاق في الحال ولو نوى التعليق اي اذا لبست ثوب
كذا يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا **قوله** وكذا قوله في الظل والشمس **اقول** يعني وكذا لو قال انت طالق
في الظل او في الشمس يقع للحال فالثوب والظل والشمس كالمكان في عدم اختصاص الطلاق بها **قوله** فان الظرف
يجامع الظرف الخ **اقول** هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي قال صدر الشريعة في النقاية وفي دخول مكة
تعليق وقال العلامة الشمني في شرحها فلا تطلق حتى يوجد ذلك الفعل لان كلمة في تدخل على الظرف و
الفعل غير صالح له فتحمل على المصاحبة كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي او على معنى الشرط لمجاز المناسبة بينهما
وهي ان الظرف سابق على المظروف كما ان الشرط سابق على المشروط انتهى **قوله** لوجود المعلق به **اقول**
المراد بالمعلق به الغد وعلله العلامة الشمني بقوله لانه وصفها بالطلاق في الغد فيقع في اول جزء منه
هو الفجر انتهى قلت وهذا اولى واظهر **قوله** وصح في الثاني ان قوله في غد نية العصر الخ **اقول** يعني
لو قال انت طالق غدا وقال نويت اخر النهار صدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار صدق
قضاء وديانة وهذا عند الامام واما عندهما فانه يصدق فيهما ديانة ولا يصدق فيهما قضاء لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض كان مجازا فلا يصدق اذ كان فيه تخفيف عليه
ولا فرق بين حذف حرف في وعدم حذفه ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية فلا فرق بين قولنا
صمت يوم الجمعة وبين قولنا في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وللامام ان غدا يقتضي الاستيعاب وهو الحقيقة
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم تنزيلا للاجزاء منزلة الافراد ولان لفظ غدا نكرة في الاثبات
فليس من صيغ العموم وارادة التخصيص من العموم مجاز فيصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص
لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء اذ كان فيه تخفيف عليه لان اضافة الطلاق الى الغد وهو اسم لجميع اجزاء
اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى وقوع الطلاق في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر
فلا يصدقه القاضي وان في غد لا يقتضي الاستيعاب واذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق
ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف عليه وانما وقع الطلاق في الجزء الاول للضرورة عدم المزاحم فاذا عنى
اخر النهار كان التعيين القصدي اولى من الجزء الاول الضروري قال حافظ الدين في الكافي قال انت طالق غدا
او في غد يقع الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني ولو نوى العصر يصح في الثاني دون الاول قضاء وصح فيما
بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق قضاء فيهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فيقتضي ان يكون الطلاق
واقعا في اول الغد حتى تتصف بهذه الصفة في جميع الغد فاذا نوى اخره فقد نوى تخصيص بعضه ونية التخصيص
تصح فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا اكل طعاما ونوى طعاما دون طعام الا ترى انه لو قال انت طالق غدا
ونوى اخر النهار فانه كما اراد تخصيص بعض ما تناوله اللفظ وهو محتمل اللفظ على خلاف الظاهر صدق
ديانة لا قضاء كذا هنا ولا يتغير حكمه بذكر في لانه مقدر في قوله غدا وانتصابه لكونه مفعولا فيه وله
انه نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه ايقاع الطلاق في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق بالايقاع
والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار بل يقتضي وجوده في جزء من اجزاء المظروف غير انه
متى لم ينو شيئا تعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى جزءا آخر كان تعيين الجزء المنوي وهو
قصدا اولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة
في جميع الغد فيقتضي ان يقع الطلاق في اول جزء من الغد لتتصف بالطلاق في جميع الغد الا ترى انه قال

والله

والله لا صومن في العمر شيئا او ساعة من العمر حتى لو صام ساعة بر في يمينه لا يصوم جميع العمر وكذا لو قال
ان صمت الدهر فعبدي حر يقع على صوم الدهر ولو قال ان صمت في الدهر فعبدي حر يقع على صوم ساعة والفقه فيه
ان قوله غدا ظرف ضروري لثبوته لا بلفظه وقوله في غد ثبت باللفظ بدليله وما ثبت باللفظ يحتمل النية
لا ما ثبت بدونه تامل في قوله لا اشرب ونوى شرابا دون شراب وفي قوله لا اشرب شرابا يتضح لك الفرق انتهى
وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان لهما انه اضاف الطلاق الى الغد ونية جزء منه خلاف الظاهر لانه تخصيص
العام فلا يصدق قضاء كما في المسئلة الاولى وهذا لان قوله غدا او في غد كلاهما ظرف ثم لا يصدق قضاء في الاولى
فكذا في الثاني وله ان كلمة في ظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب كما في قولك في الجوالق حنطة لكن اول الجزء
الاول يقع الطلاق عند عدم النية لعدم مزاحمة سائر الاجزاء اياه لانه سابق في الوجود بخلاف ما اذا عنى
الجزء الاخير من النهار حيث يتعين للوقوع فيه لان التعيين القصدي اولى من التعيين الضروري بالاعتبار بخلاف
ما اذا قال غدا لانه يقتضي الاستيعاب لانه وصف المرأة بصفة الطلاق مضافا الى جميع الغد فلا يصدق في نية
اخر النهار قضاء وهذا بيان ما قال صاحب الهداية وقال فخر الاسلام البزدوي في اصوله ان حرف الظرف اذا سقط
اتصل الطلاق بالغد بلا واسطة فيقع في كله فيتعين اوله فلا يصدق في التاخير واذا لم يسقط حرف الظرف صار مضافا
الى جزء منه مبهم فتكون نيته بيانا لما ابهمه فيصدق قضاء قال ان صمت الدهر يقع على الابد وفي الدهر يقع
على ساعة واستدل الشيخ ابو معين النسفي في شرح الجامع الكبير في الفرق بين الحالين بقولهم جالست فلانا يوم الخميس
وفي يوم الخميس قال في الاول يفهم استغراق المجالسة منه او اليوم الى اخره وفي الثاني اشتمال اليوم بكليته على المجالسة واتصاله
بها بجميع اجزائه وفي الثاني يفهم وجودها في جزء منها وعلى هذا التسوية كلام اصحابنا في الفرق بين ذكر في
وتركه في كتب الاصول والفروع نحو المبسوط وغيره وفي جميع ذلك نظر لان الغد مفعول فيه على كلا التقديرين
وهذا لقولهم اذا كان بلا واسطة يكون كل الغد مرادا واذا كان بواسطة في يكون الجزء مرادا لانه في الحالين
جميعا ظرف واستدلال المجالسة ايضا عند ترك في ممنوع وذلك مجرد ادعاء لا برهان عليه لانه قد يكون وقد
لا يكون وبالاحتمال لا يثبت القطع والوجه عندي ان يقال ان الظرف لا يقتضي استيعابا بل ان يكون المظروف شاغلا
للظرف بجميع اجزائه وهو الاصل في معنى الظرف فلما كان ذلك قلنا ان الظرف المذكور بحرف في امكن في الظرفية من الظرف
بدون حرف في بدليل انه يتسع في الظرف فيجري مجرى المفعول به اذا لم يكن حرف في مذكورا كما في قوله ويوم شهدناه
سليما وعامرا بخلاف ما اذا كان حرف في مذكورا حيث لا يجري مجرى المفعول به اصلا فرجحنا معنى الظرف وهو
عدم الاستيعاب فيما كان امكن في الظرفية وهو الذي لا يحتمل غير الظرف فقلنا بان الجزء هو المراد لا الكل تحقيقا
لمعنى الظرف الا ان يعين الجزء الاول لعدم المعارض بخلاف ما يتسع فيه حيث قلنا بان الكل هو المراد لان ظرفيته
ليست بقوية لجواز اجرائه مجرى المفعول به فصار كان الفعل واقع عليه ولانه كان واقعا فيه فلم يصدق في ارادة
الجزء قضاء وقد بيناه بنحو ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين انتهى **قوله** وفي انت طالق اليوم غدا وغدا اليوم
يعتبر الاول ويلغو الثاني الخ **اقول** يعني لو قال لامرأته انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر اول الوقتين اللذين
تكلم به فيقع في الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اوقع الطلاق في الحال ووصف اليوم بكونه
غدا او الغد لا يصلح ان يكون صفة لليوم فيلغو ذكره ولانه اراد ان يجعل الواقع في الحال واقعا غدا وهو
مستحيل فيلغو ذكر الغد وتقع في الثاني في الغد وصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في الغد لا يتصور ان
يكون ايقاعا في اليوم فيلغو ذكر اليوم وهذا معنى قول المصنف فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق حاصله ان الطلاق المذكور في
الصورة الاولى ثبت حكمه تنجيزا فلا يحتمل ان يتحول منه الى التعليق بذكر الغد فيلغو ذكره والطلاق المذكور
في الصورة الثانية ثبت حكمه تعليقا فلا يحتمل ان يتحول منه الى التنجيز بذكر اليوم فيلغو ذكره ولو عطف

احدهما على الاخر تقع في المسئلة الاولى طلقة واحدة لانها اذا طلقت في اليوم كانت طالقا في الغد فلا
حاجة الى طلاق اخر وفي الثانية طلقتان لان قوله انت طالق غدا ايقاع الطلاق في غد وبالطلاق في غد لا تصير
طالقا في اليوم فتقع طلقة اخرى في اليوم فتصير موصوفة بذلك قوله بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيانا وقت التعليق اقول
كذا قيل وفيه كلام وسياتي قال الفاضل المحشي وفيه انه اذا كان ظرفا لنفس الطلاق كيف يكون بيانا لوقت
التعليق الا ان يقال يجب الحمل عليه صونا لكلام العاقل عن الالغاء واعترض بانه لم لم يجعل غدا ظرفا لكلام
لطلاق واخر لئلا يقع اللغو في كلام العاقل واجيب بان ايقاع الطلاق فيفضي الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين
دفعة واحدة مع ارتكاب التقدير فتدبر انتهى ان كنت تريد ان تعرف حقيقة الحال فاستمع لما نتلو عليك
من المقال بعون الله الملك المتعال وهو ان الرجل لو قال لزوجته انت طالق غدا اليوم وقع الطلاق مضافا
الى الغد فبعدما وقع مضافا لا يكون منجزا بل لو اعتبر كان تطليقا اخر ولما وصفها بتطليقة واحدة
لزم الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستبد بنفسه
متراخ وهو منتف هنا ولو قال لها انت طالق اليوم غدا وقع الطلاق منجزا فلا يرجع بعد ذلك الى الوقت
في المستقبل ولا تعتبر الاضافة لانه لا حاجة الى اعتبارها لانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك وطولب
بالفرق بين هذا وبين قوله انت طالق اليوم اذا جاء غد فانها لا تطلق الا بطلوع فجر غد فتوقف المنجز لاتصال
مغير الاول بالاخر فهذه الصورة ولم يتوقف في الصورة الاولى فجعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة مع ان كلا منهما
مغير للتنجيز ومع ما ذكرنا ان اليوم في الشرط لبيانه وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع لا يفيد فرقا قوله اما الاول فلان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سياتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع اقول قال صاحب الهداية
ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشئ كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف فهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا انت طالق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال
لامراته انت طالق واحدة او لا شئ ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد روايتان له
انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف
قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر
العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث وهذا
لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان
العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع انتهى قوله ذكر قول محمد في كتاب الطلاق اي ذكر محمد قول
نفسه في كتاب الطلاق من الاصل اي المبسوط قوله ولا فرق بين المسئلتين اي بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله
انت طالق واحدة او لا شئ لانهما في المعنى واحد قوله لدخول كلمة او بينها وبين النفي ولو كان المذكور هنا اي في الجامع
الصغير قوله لدخول كلمة بينها وبين النفي اي لدخول كلمة الشك وهي او بين الواحدة وبين حرف النفي وهو لا قوله
ان الوصف متى قرن بالعدد اراد بالوصف قوله طالق وبالعدد قوله واحدة وسماها عددا لكونها اصل العدد
قوله ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث في النكاح بانت بطالق لا الى عدة فلم يتعلق لوقوع الزائد قوله
انما هو المنعوت المحذوف اي المنعوت بالعدد قوله على ما مر اشارة به الى ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
يعني لا بالوصف قوله واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له الضمير يرجع الى ما وهو عبارة عن المنعوت المحذوف وهو
التطليقة قوله واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موت احدهما ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي
محلية الوقوع ولا بد منهما اقول هذا التعليل لصاحب الهداية والعلامة الزيلعي بعدما ذكر هذا الكلام قال وهذا لانه
مع للقران حقيقة وحال موت احدهما حال الارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول انه علقه بالموت لانه

مع تكون

مع تكون الشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال انتهى
قوله ذكره الزيلعي اقول ثم علله بعلة اخرى فقال ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة
انتهى والضمير المتصل بالتصحيح راجع الى الاضافة وتذكيره باعتبار معنى الاسناد وكذا الحال في الضمير المتصل بالجعل
قوله وان نكحها قبل امس وقع الان اقول يعني ان تزوجها قبل امس ثم اذا قال لها انت طالق قبل امس وقع الان الطلاق
قوله لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه او عن طلاق غيره لانه لا علم لها فيتعين
الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال اقول هذه العبارة من اولها الى اخرها للعلامة الزيلعي
فلو عزاها اليه كالاولى لكان اولى واصل عبارة الزيلعي في التعليل لصاحب الهداية مع اتيانه العناية في البداية والنهاية
قوله قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت اقول انما قال وسكت
لانه لو لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك فانه لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك
شئ وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق وقال زفر تقع في هذه الصورة تطليقتان وفيما لو قال انت طالق ثلثا
متى لم اطلقك انت طالق تقع ثلثا لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عنه فقد وجد وهو وقت قوله
انت طالق قبل ان يفرغ منه وهذا هو القياس وعند ائمتنا الثلثة تقع واحدة ويبر في يمينه وهذا
استحسان ووجهه ان وقت قوله انت طالق وهو زمان البر وزمان البر لا يدخل في اليمين قوله وما ايضا
تستعمل فيه اقول يعني وكلمة ما ايضا تستعمل في الزمان قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وكذا ما تكون مصدرية
نائبة عن ظرف الزمان قال الله تعالى قصا عن كلام عيسى عليه السلام واوصاني بالصلاة والزكوة ما دمت حيا
اي مدة دوامي حيا انتهى وقلت هذا هو الصواب لما ذكر في مغني اللبيب ان ما المصدرية نوعان زمانية وغير
زمانية فغير الزمانية نحو قوله تعالى عزيز عليه ما عنتم وقوله ودوا ما عنتم وقوله وضاقت عليهم الارض بما
رحبت وقوله فذوقوا بما نسيتم لقاء يومكم هذا وقوله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب والزمانية
نحو قوله تعالى ما دمت حيا اصله مدة دوامي حيا فحذف الظرف وخلفته ما وصلتها كما جاء في المصدر الصريح
نحو جئتك صلوة العصر واتيتك قدوم الحاج ومنه قوله تعالى ان اريد الا الاصلاح ما استطعت وقوله فاتقوا
الله ما استطعتم ولو كان معنى كونها زمانية انها تدل على الزمان بذاتها لا بالنيابة لكانت اسما ولم تكن
مصدرية انتهى ثم قال انها قد تستعمل في الزمان فقد تسامح في التقرير ولو قال انها قد تنوب عن الزمان لجاء في التعبير
قوله ولو قال انت طالق ان لم اطلقك اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق
فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق اقول نقل الشيخ كمال الدين في فتح القدير اجماع الفقهاء في هذه
المسئلة وعللها بان الشرط ان لا يطلقها وهذا لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق
انه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في اخر جزء من اجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون
بل قالوا تطلق قبيل موته انتهى قال العلامة الاتقاني في غاية البيان قال الحاكم الشهيد في الكافي وقع الطلاق
عليها قبل الموت بقليل انتهى قال ولم يقدر هذا القليل حد معروف وقال في شرح الطحاوي يقع قبل موته بلا فصل كما في
قوله انت طالق ان لم ادخل الدار وتحرير ذلك انه علق الطلاق بعدم التطليق وعدم التطليق وهو شرط وقوع الطلاق
لا يتحقق الا باليأس عن الحياة كما في قوله ان لم ادخل الدار فانت طالق او لو لم ات البصرة فلما انتهى الى الموت
حصل الشرط باليأس وذلك باق في محلها بل فوقع الطلاق ولم يذكر في الجامع الصغير موت المراة وقال في الاصل
موتها كموته واشار صاحب الهداية بقوله هو الصحيح الى رواية الاصل احترز به عن رواية النوادر لكن لا ميراث
للزوج منها اصلا لانه وقع الفرقة بينهما قبل موت المراة بايقاع الطلاق عليها اما اذا مات الزوج او لا
فلها الميراث اذا كانت مدخولة بحكم الفرار فان لم تكن مدخولة فلا ميراث لها ايضا لان المراة الفار انما ترث

اذا كانت العدة باقية ولا عدة على غير المدخولة في الطلاق ونقل شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد
عن النوادر رجوعه انه لا يقع الطلاق بموتها لانه قادر على ان يطلقها ما لم تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق
لوقع بعد الموت وهو نظير قوله انت طالق ان لم ات البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع حكمه الوقوع وقد تحقق
العجز عن الايقاع قبيل موتها بلا فصل لان ذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لاستغنائه عن زمان تتكلم
فيقع لوجود الشرط حال قيام الملك وبقاء المحل انتهى والحاصل انه لو قال انت طالق ان لم ادخل الدار او
ان لم ات البصرة يقع الطلاق عند موتها باتفاق الروايتين ولو قال انت طالق ان لم اطلقك يقع الطلاق عليها
بموته وبموتها في ظاهر الرواية وهو الصحيح وتوجيهه لا بموتها في رواية النوادر لانه قادر على ان يطلقها و
انما عجز بموتها وصار كقوله انت طالق ان لم ادخل الدار فانه يقع بموته لا بموتها وجه ظاهر الرواية ان الوجه
ان يقال ينتظم موته وموتها فان موته يتحقق الياس بخلاف تلك المسئلة فانه يمكنه الدخول بعد موتها فلا يتحقق
الياس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق الياس عند موتها لعدم المحلية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها
لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم تبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان الحالف
صرح بالثلث لانتفاء العدة لغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى فلم يبق الا الموت وبه تبين
وبهذا اجعلوا الوقوع بالموت وان كان قبله قال الشيخ زين في البحر وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت
مدخولة بها او لا ثلثا او واحدة وبه تبين ان تقييد الشارح يعني الزيلعي عدم ارثه بعدم الدخول او الثلث
غير صحيح انتهى وبالجملة ان مات الزوج ترث المرأة ان كانت مدخولة بها ولا ترث ان كانت غير مدخول بها وان
ماتت الزوجة لا يرثها الزوج مطلقا لانها قد بانت قبل الموت فلم تبق بينهما زوجية حال الموت وهي شرط
التوريث **قوله** واذا بلا نية كان عنده ومتى عندهما **اقول** يعني واذا بدون النية مثل ان عند ابي حنيفة
ومثل متى عند ابي يوسف ومحمد فلو قال انت طالق اذا لم اطلقك ولم ينو شيئا من الوقت او الشرط يقع
الطلاق عنده في اخر العمر وعندهما حين يسكت لان كلمة اذا لا تكون لمحض الشرط الا في الشعر كقوله
استغن ما اغناك ربك بالغنى ۝ واذا تصبك خصاصة فتجمل ۝ اي فاظهر جميلا فلا تظهر حاجة لكن
قد تكون لمحض الظرف كقوله تعالى واذا ما غضبوا هم يغفرون وكقوله والذين اذا اصابهم البغي هم ينتصرون
وهو مذهب البصريين من النحاة ولهذا لو قال اذا شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس
كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت ولابي حنيفة ان اذا قد تكون للظرف وقد تكون للشرط وهو مذهب الكوفيين
من النحاة فان كانت هنا للشرط لا تطلق المرأة في الحال وان كانت للوقت تطلق فيه فوقع الشك في الطلاق
في الحال فلا تطلق فيه وانما لم يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس في قوله اذا شئت لان الامر صار في يدها
بيقين فلا يخرج بالشك وغلب جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين **قوله** وان نوى الوقت
او الشرط فذاك **اقول** يعني وان نوى الوقت كان كمتى وان نوى الشرط كان كان اتفاقا لان اللفظ اذا يحتمل
كلا منهما لاستعماله فيهما فتصح نيته فان نوى الوقت يقع في الحال وان نوى الشرط يقع في اخر العمر قال الشيخ
زين واذا نوى باذا معنى ان ينبغي ان يصدق عندهما ديانة فقط لان اذا عندهما ظاهرة في الظرفية
والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي انتهى واصل هذا الكلام للشيخ كمال الدين وعبارته هذه
ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا اراد معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها
في الظرف وارادة خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء انتهى **قوله** وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق
تطلق بالاخيرة **اقول** هذا تصريح بانه لو قال وسكت يعني انها تطلق بالطلاق المنجز لا المعلق استحسانا
ولا يعتبر الاشتغال بالمنجز سكوتا وقال زفر فيعتبر فتطلق بالمنجز والمعلق معا ان كانت مدخولا بها
وبالمعلق فقط ان لم تكن مدخولا بها وهو القياس ووجهه انه وجد زمان لم يطلقها

فيه وان قال

فيه وان قال وهو يدخل في قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه ووجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى بدلالة حال
الحالف لان اليمين انما تعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا بجعل هذا القدر مستثنى وهو
مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان فهو نظير من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من
ساعته بر عند الائمة الثلثة ولا يبر عند زفر وفائدة هذا الخلاف تظهر في الموصول به دون الموطوءة
فلو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا به وقعت المنجزة فقط عند الثلثة والمنجزة والمعلقة معا عند
زفر فتقع طلقة واحدة عندهم وطلقتان عنده ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق وقعت المنجزة فقط
عند الثلثة والمنجزة والمعلقة معا عند زفر فتقع طلقة واحدة عندهم وثلث طلقات عنده ولو قال ذلك
مفصولا عنه وقعت المعلقة والمنجزة اتفاقا **قوله** وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث
اقول يعني وقع الطلاق وعبارة الهداية والكافي طلقت **قوله** اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله
صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان
غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت **اقول** هذه العبارة لصدر الشريعة
قال الفاضل المحشي هذا التقرير تبع فيه الشارح لصدر الشريعة ولكن لم يخل عن الركاكة فان المهم في هذا المقام ان يقال
اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان الفعل ان كان ممتدا كالامر
باليد كان الوقت معيارا ممتدا بحسبه وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان الوقت غير ممتد لينا سب الظرف والمظروف
انتهى وقال بعض الفضلاء قوله كان المعيار ممتدا فيه من التسامح ما لا يخفى ولو قال ههنا كان الظرف ممتدا
ليكون معيارا له وفيما ياتي لم يمتد الظرف لان الممتد لا يكون معيارا لغير الممتد كما هو المفهوم من التلويح لكان كلامه
ابعد من الاشتباه انتهى **قوله** فيراد باليوم مطلق الوقت **اقول** قال بعض الفضلاء اليوم مجاز عن جزء من الزمان
لا يعتبر في العرف ممتدا هو او لا سواء كان من النهار او من الليل بدليل قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره فان التولي عن
الزحف حرام ليلا كان او نهارا انتهى **اعلم** ان اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة كما في قوله تعالى اذا
نودي للصلاة من يوم الجمعة ويطلق على مطلق الوقت بطريق المجاز كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا
لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله بدليل ان من فر من الزحف ليلا او نهارا استحق هذا الوعيد وقد
يطلق عليهما بطريق الحقيقة والاول هو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك لما عرف في الاصول
فيحمل مع الفعل الممتد على الممتد وهو بياض النهار ومع غير الممتد على غير الممتد وهو مطلق الوقت رعاية للمناسبة
واستعمال اهل العرف وهذا اذا لم تكن له نية اما لو قال في غير الممتد عنيت النهار فانه يصدق قضاء لانه نوى
حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه والمراد بالفعل الممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب
والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبالفعل الغير الممتد ما لا يصح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج والكلام
والعتاق والدخول والخروج والمراد بالممتد ما امتداده ما يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا
التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان الكلام يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا في شرح التوفيق
لصدر الشريعة والنهار يطلق على البياض خاصة والليل يطلق على السواد خاصة سواء كان الفعل ممتدا او
غير ممتد واختلفت عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم لان المضاف يحصل
له التعريف والاختصاص من المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي ومنهم من يعتبره في الجواب
لانه هو العامل فيه وقال الزيلعي والاوجه ان يعتبر الممتد منهما عليه سائر ما انتهى وقال صدر الشريعة واعلم
انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم
فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم

الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت
طالق وثم المذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم اذا
قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام فيما لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم
اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان
كل واحد منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم تسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم تسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم
يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع
الطلاق لا كون المراة طالقا لان الطلاق اذا وقع يكون المراة طالقا وهو امر ممتد فلا فائدة في تعليق اليوم
فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا انتهى قوله وفي قوله انت طالق ثنتين مع عتق سيدك
فاعتق سيدها ملك الزوج الرجعة اقول يعني ولو قال لامراته وهي امة غيره انت طالق ثنتين مع عتق
اي اعتاق مولاك اياك فلا يتغير الحكم لسبب او مع العتق الحاصل من اعتاق المولى اذ اللفظ وهو قوله مع عتق مولاك
ينتظم الاعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول لاستحالة اجتماع الحقيقة والمجاز مرادين فاعتق المولى الامة
طلقت ثنتين للزوج الرجعة ونصب اياك في عبارة صاحب الهداية ومن تبعه على اعتبار المعنى المجازي
للعتق وهو الاعتاق قال المولى ابن كمال في الاصلاح ورجح في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك اياك وقال في شرحه
المسمى بالايضاح انما قال دون مولاك اياك كما لا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة
على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما انصح صاحب الهداية وكتب في الحاشية فان اضافته الى
المولى وان كانت لا ترجح المعنى المجازي لكن تعديته باللام تعارضها ومنه يتنبه لما ذكر من قصد المصنف اياك بدل
قوله لك انتهى مراده بمن قصد الشريعة وبالمصنف صاحب الوقاية قلت حتى قال اياك بدل لك تبع صاحب الهداية
فانه قال اياك ولم يقل لك وعبارته هذه وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتقها للزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما انتهى قال العلامة الاتقاني
في غاية البيان هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته
وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق المولى الجارية فان الزوج يملك الرجعة اعلم ان محمدا اراد
بالعتق الاعتاق مجازا بطريق اسم المعلول على العلة يدل عليه قوله اياك لانه ضمير منصوب لا بد له من الفعل المتعدي
وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله وان قال الزوج لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق اذ هو لا سبب حقيقة بالاعتاق او العتق لان اللفظ اعني العتق
ينتظمهما اي ينتظم الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي هو وصفها اثر له ومعنى الانتظام هنا صحة ارادة
كل منهما به على البدل لا على الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد للمعنى الحقيقي والمجازي في اطلاق واحد والاعتاق
معنى مجازي للعتق لانه حكمه فاستعير اسم الحكم للعلة وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادته الفعل
به اعمال المستعار للمصدر او على اعتبار اعمال اسم المصدر كما في اعجبني كلام ملك زيدا ولما على التجويز الاخر وهو
ارادة العتق الذي هو اثره فيشكل لانه قاصر وانما يعمل في المفعول فيه وجعل العامل العتق اسما للمصدر يرده الى
الوجه الاول لانه يصير معبرا به عن الاعتاق فلم يكن التعليق الا بالاعتاق فقط والوجه الثاني هو ان يكون
كذلك بل عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين انتهى عبارة حافظ الدين في الكافي في هذه
وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما وهو مشكل لانه ان اريد به الاعتاق
هنا واستعير الحكم لعلته الا ترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي انتهى قوله لان اعتاق
المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق

وهي حرة

وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين اقول قال صاحب الهداية في تعليل
المسئلة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم
تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات تصير التصرفات تطليقا عند الشرط عندنا
واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن
العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة مغلظة بالثنتين بقي شيء ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتاخر كما
في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط انتهى فان قلت كيف سمى اضافة الطلاق الى زمان
العتاق تعليقا والمعلق هو المضاف قلت انما سماه تعليقا لان وجود الطلاق يتوقف على وجود العتاق كما ان وجود الجزاء
يتوقف على وجود الشرط فبهذه المناسبة سماه تعليقا بمجاز لقوله وللحكم تعلق به الضمير راجع الى ما قوله والمذكور بهذه
الصفة اي العتق المعدوم على خطر الوجود وللحكم تعلق به فيكون شرطا قوله والمعلق به التطليق اي الذي علق
بهذه الصفة هو التطليق قوله يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق او العتق قوله فيصادفها اي يصادف الطلاق
المراة قوله بقي شيء ان كلمة مع للقران هذا اعتذار عما ورد على كلامه حيث قال فيكون الطلاق متاخرا عن العتق
فورد عليه بانه قيل لا نسلم انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران والصحبة فقال لم لا يجوز ذلك لكن قد يراد بها التاخر مجازا
كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فحملناها على التاخر مجازا لوجود الدليل على ارادته وهو معنى الشرط لان الجزاء يترتب
على الشرط لا محالة والحاصل ان الاعتاق او العتق شرط للتطليق فان كان الاول يوجد التطليق ثنتين بعده مقارنا للعتق
المتاخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها وهي حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان الثاني فانه
اظهر لكونه مقارنا للتطليق والطلاق يعقبه فيقع وهي حرة قوله ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها
بمجيء الغد الخ اقول يعني ولو قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين
فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض ولم يذكر اختلاف محمد
في هذه المسئلة على رواية ابي سليمان الجوزجاني وذكر على رواية ابي حفص الكبير قوله لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت و
عند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو لم يتحمل بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات اقول هذه العبارة لصدر الشريعة الا ان المصنف تصرف فيها ببعض الحذف والتغيير وعبارته هذه
لان وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق هناك
متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتاخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه
رجوع الى الحالة الاصلية وهو لم يتحمل بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر انتهى
والمولى ابن كمال الوزير رد في الايضاح قوله فان وقوع الطلاق هناك متوقف على وقوع العتق وقوله لانه
رجوع الى الحالة الاصلية حيث قال يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها ان جاء غد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد
وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة كذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم
حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لا لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته
بل لما ذكرنا انفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع
الى الحالة الاصلية وهو لم يتحمل بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر لان في الطلاق
ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المتحمل وبطوء في غير المتحمل امر تخييلي بل لان قوله انت حرة
اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع
اوجز القولين اولا وهو العتق انتهى وما ذكره المولى المذكور ماخوذ مما ذكره قال العلامة الزيلعي في التبيين

وعبارته هكذا اذا قال المولى لامته ان جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين
فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها
يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض
يتعاقبان لان العلل الشرعية لها بقاء لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيهما
فيضاف اليهما بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم
لتخريج قول محمد اوجه الاول يجوز انه اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق والوجه الثاني
ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو
العتق لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة ولا تحرم بهما حرمة غليظة
والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان مع علتيهما او يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن
التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا اليه شرعا كما في البيع
اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك الحال واذا كان فاسدا يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا والوجه
الرابع هو معتمده انهما لما تعلقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما
وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط بقاء ما كان نعلمه كان لان الملك او الحل كان
ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلاث حيض ولهما انهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق
يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق
ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان وهي حرة بخلاف المسئلة
الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق فتعقبه او لانه يحتاط فيها
وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها انتهى فقوله لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد الخ ماخوذ من الوجه الرابع
وقوله بل لان قوله انت حرة اوجز الخ ماخوذ من الوجه الثاني **اعلم** ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول
فذهب الجمهور الى انهما يقترنان في الخارج وذهب بعضهم الى ان المعلول يعقبها بلا فصل وذهب بعضهم الى ان
العلل الشرعية تتعقب المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقديم المؤثر
على الاثر بخلاف العقلية كالاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا يبقى زمانين فلم يمكن اعتبار تقدمها والا بقي
الفعل بلا قدرة قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والذي نختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى
ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان آنيا لم يقع تمييز التقدم
والتاخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحال خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد ان يعمل
وجوده ليقوم به عارض والا لم يكن مؤثرا والله اعلم انتهى وقال المولى سعد الدين في التلويح لا نزاع في
تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه اليها ويسمى التقدم بالعلية او بالذات ولا في مقارنة العلة بمعلولها
بالزمان كيلا يلزم التخلف والخلاف في العلل الشرعية انتهى ورد صاحب الهداية قول محمد بقوله ولا وجه الى ما قال
لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان اي فيقترن الطلاق بالعتق
فيصادفها على الحالة التي صادفها عليه العتق وهي الرق فتحرم حرمة غليظة بلا اشكال قال حافظ الدين في الكافي
والجواب ان جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور وجعل الطلاق متاخرا عن التطليق اقتفاء للبعض
وانما لم يعمل على العكس لان الطلاق مختص ببطء الثبوت لانه ابغض المباحات اما والعتق مختص بسرعة الثبوت
لكونه احب المباحات وكون الطلاق مبغوضا لكونه منهيا عنه والجواب عنه ان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا
انتهى قيل ان الكلام في الطلاق من حيث هو فلا يناسب ذكره انتهى قال العلامة الاتقاني في غاية البيان وعند
قول محمد اصح واقرب الى التحقيق قال العبد ما ذكر كلام صاحب الهداية وهذا الايراد على ان الاوجه لقول محمد

ان

الموفي الوافي

لان التطليق كما قارن الطلاق قارن العتق ايضا فيصادفها الطلاق وهي حرة فافهم انتهى **قوله** بل تعتد كالحرة بالاتفاق
للاحتياط **اقول** يعني بل تعتد بثلاث حيض كالحرة في المسئلتين بالاتفاق للاحتياط ولانها حرة زمن وجوب
العدة وعدة الحرة ثلاث حيض قال الفاضل المحشي كان المناسب ان يشير في المتن اولا الى الخلاف مع محمد كما فعله
صاحب الوقاية ليكون قوله تعتد كالحرة اشارة الى الوفاق معه انتهى **قوله** لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة
بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فتصح اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها
اقول هذه العبارة لصاحب الهداية يعني ان الطلاق لازالة القيد الحاصل بالنكاح ومحله المراة دون الزوج وانما كان
محله المراة لانها هي المقيدة بالنكاح عن الخروج وعن التزوج بزوج آخر ما دام النكاح الاول باقيا بخلاف
الزوج او لازالة الملك الثابت بالنكاح وهو عليها لانها مملوكة لا عليه لانه مالك ولهذا ملك حلول التزوج
بالكتابية وحرم تملك هي التزوج بالكتابي بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح
مشتركة بينهما فانه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه فتصح اضافتها الى كل واحد منهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو ايضا مشترك بينهما فانه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه فتصح اضافته الى كل واحد منهما ولا تصح اضافة
الطلاق الا اليها لما مر ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او لازالة القيد الحاصل به ومحل الطلاق ومحلهما
ولا شك ان محلها المراة دون الرجل فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو **قوله** ويقع بانت طالق هكذا يشير
ببطن الاصبع بعدد المنشور وبظهره بعدد المضموم **اقول** ويقع بقوله انت طالق هكذا حال كونه يشير
اليها ببطن الاصبع بعدد الاصبع المنشور ولو قال اردت المضموم لا يصدق قضاء ويصدق ديانة والاشارة
ببطن الاصبع ان يجعل بطنه الى المراة وظهره اليه ويقع بقوله انت طالق هكذا حال كونه مشيرا اليها بظهر الاصبع
بعدد الاصبع المضموم ولو قال اردت المضموم يصدق قضاء وديانة والاشارة بظهر الاصبع ان يجعل
بطنه اليه وظهره الى المراة وهذا قول البعض المتاخرين ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي واشار محمد في
الاصل الى ان الطلاق يقع بالمنشورة من الاصابع لا بالمضمومة منها والحاصل ان بعض المتاخرين قالوا ان الرجل
اذا اشار الى المراة ببطون الاصابع يقع الطلاق بعدد المنشورة من الاصابع فان اشار اليها بظهور الاصابع
يقع بعدد المضمومة منها ودل كلام محمد في الاصل على ان الطلاق يقع بالاصابع المنشورة سواء اشار
ببطونها او ظهورها قال صاحب الكافي وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع طلقت واحدة وان اشار باصبعين
طلقت ثنتين وان اشار بثلاث طلقت ثلثا لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم اذا اقترنت بالعدد المبهم بالسنة
واجماع الامة قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلثين يوما ثم قال في المرة
الثانية الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثانية يعني تسعة وعشرين يوما والاشارة
تقع بالمنشورة لا بالمضمومة اي المعقودة والعرف دليل على هذا وكذا السنة فانه عم لما خنس ابهامه
في الثالثة كان الاعتبار بالمنشور من الاصابع دون ما عقد فلو نوى الاشارة بالمضمومتين لم يصدق قضاء
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى دون ما عقد فلو نوى الاشارة بالمضمومتين لم يصدق قضاء ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى حتى تقع ثنتان ديانة لانه نوى ما يحتمله لكنه خلاف الظاهر واذا اشار باصابعه وقال
انت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة لانه انما تعتبر الاشارة تفسيرا عند ذكر العدد المبهم فاذا لم يوجد
العدد المبهم بقي الاعتبار بقوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد انتهى قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد
العلم اذا اقترنت بالعدد المبهم تبع فيه صاحب الهداية قال الشيخ كمال الدين هذا غلط فان التي تكنى عن العدد
كذا ولم يستعمل قط بهاء التنبيه وبكاف التشبيه وبذا الاشارة وهذا هو المراد هنا في الحديث فقوله انت
طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه بذا بخلاف كذا الكناية فانها لم يقصد فيها معاني الاجزاء بل

كلمة مركبة للدلالة على عدد مبهم الجنس والمقدار او غيره انتهى **قوله** بعده متعلق بيقع المقدر
اقول لا يقال ان قوله بانت طالق متعلق به ايضا فيلزم ان يتعلق حرفان من جنس واحد بمتعلق واحد وهو
ممنوع لانا نقول ان التقييد بما اذا كانتا بمعنى واحد واما اذا كان لكل واحد منهما معنى فليس بممنوع
وههنا كذلك فان الاولى للاستعانة والثانية للمصاحبة **قوله** او اشد الطلاق او اخشنه او اخبثه
اقول كذا قال او اسوءه او اشده او اكبره او اغلظه او اطوله او اعرضه او اعظمه فان قيل ينبغي
ان تقع بهذه الالفاظ ثلاث تطليقات من غير نية لان افعل التفضيل يقتضي شديدة وفاحشة
وخبيثة الى اخر ما ذكر تقع واحدة باينة فوجب ان يزيد على ذلك اجيب بان افعل التفضيل يراد به ايضا
الوصف قال الله تعالى وهو اهون عليه اي هين وقال تعالى ونعوذ من لحوق بر دهن اي حقيق فلا يحمل على
الثلاث بالاحتمال والاعتبار للظاهر **قوله** او طلاق الشيطان او طلاق البدعة **اقول** روى هشام
عن محمد انه اذا قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة يكون رجعيا وعن ابي يوسف انه اذا
قال انت طالق طلاق البدعة لا يكون باينا الا بالنية **قوله** او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
بلا نية ثلاث **اقول** قال العلامة الاتقاني في غاية البيان قال الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير
الصحيح انه لا تصح نية الثلاث في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة
وانما تتناول الواحدة ثم قال هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي قلت هذا هو الصحيح عندي لان النية انما تصح فيما
يحتمل اللفظ ذلك والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تحتمل نية الثلاث انتهى **قوله** فيكون
هذا الوصف لتعيين احد المحتملين **اقول** كذا في غاية البيان اراد بالمحتملين بفتح الميم الثانية الرجعي والباين قال
العلامة الاتقاني في غاية البيان وفيه نظر لان الرجعي ليس محتمل الطلاق بل نفس موجبه والمحتمل هو الباين فافهم
انتهى **قوله** وقال الحلبي الى قوله وهذه العبارة احسن **اقول** هذه العبارة من اولها الى اخرها للعلامة
الزيلعي **قوله** وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور
بخلافهما **اقول** عبارة الوقاية هكذا ومطلقها ثلاثا قبل الوطء وقعن فان فرق بانت بالاولى
ولم يقع الثانية وعبارة الكنز هكذا طالق غير موطوءة ثلاثا وقعن وان فرق بانت بواحدة انتهى
ولا يخفى انهما تعمان قوله انت طالق ثلاثا وقولنا او تعم عليك ثلاث تطليقات فمحل الخلاف فيهما لا يمتاز عن محل
الوفاق واجيب بان مقصودهما بيان الفرق بين ايقاع الثلاث دفعة وبين التفريق وعبارتهما جامعة للصورتين
واما الاشارة الى الخلاف الحاصل فليست بمقصودة لعدم الاهتمام به لانه لا يعتنى بخلاف في عبارة
للمتون الفروعية **قوله** وتقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او
بعدها واحدة طلقة واحدة الخ **اقول** هنا فصول ثلثة وهي قبل وبعد ومع اما قبل فانه اسم لزمان متقدم
على ما اضيف اليه واما بعد فانه اسم لزمان متاخر عما اضيف اليه واما لفظ مع فانه للقران والاصل في قبل وبعد
انهما متى وقعا بين اسمين فاما ان يقرنا بالكناية او لم يقرنا بها اي اما ان يضافا الى الضمير او لم يضافا اليه
فان لم يقرنا بها اي لم يضافا الى الضمير بل الى الظاهر كانا صفتين للاول نحو جاءني زيد قبل عمرو او بعد عمرو
فالقبلية والبعدية صفتان لزيد وان قرنا بها اي اضيفا الى الضمير كانا صفتين للثاني نحو جاءني زيد قبله
عمرو او بعده عمرو فالقبلية والبعدية صفتان لعمرو فالقبلية في قوله لغير الموطوءة انت طالق واحدة قبل واحدة
صفة للاولى فوقعت الطلقة الاولى قبل الثانية فبانت بها لعدم العدة فلا تلحقها الثانية لفوات المحل والبعدية
في قوله لها انت طالق واحدة بعدها واحدة صفة للثانية لقران الظرف بالكناية فوقعت الاولى قبلها ضرورة فبانت
بها فلا تلحقها الثانية لما قلنا والبعدية في قوله لها انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى لعدم قران
الظرف بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعها وليس في وسعه ذلك فتقترنان فتقعان والقبلية في قوله لها

انت طالق

انت طالق واحدة قبلها واحدة صفة للثانية لقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى يعني تقدم
ايقاع الثانية على ايقاع الاولى ولا يقدر عليه لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان وفي مع
تقع طلقتان مطلقا اي سواء كانت المرأة موطوءة او غير موطوءة وسواء قرنت كلمة مع بالكناية بان قال انت طالق
واحدة معها واحدة او لم تقترن بان قال انت طالق واحدة مع واحدة لان كلمة مع موضوعة للقران فيتوقف الاول
على الثاني تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الضمير يستدعي سبق مرجعه واجيب
بان المعية تنافي السبق وقال العلامة الشمني في شرح النقاية تتمة مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما **نظم**
ما يقول الفقيه ايده الله ولا زال عنده الاحسان • في فتى علق الطلاق بشهر • قبل ما بعد قبله رمضان **وهذا**
البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله رمضان ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده
رابعها بعد ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها
قبل ما بعد بعده والضابط فيما اذا اجتمع فيه القبل والبعد ان تلغي قبل وبعد لان كلا منهما بعد قبله وقبل
بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان انتهى وحاصله ان المذكور ان كان محض قبل
وهو الاول وقع في ذي الحجة وان كان محض بعد وهو الخامس وقع في جمادى الآخرة ويقع في الوجه الثاني
والرابع والسابع في شوال لانه قبله رمضان بالغاء الطرفين الاولين ويقع في الثالث والسادس والثامن
في شعبان بالغاء الطرفين الاولين **تنبيه** اراد بالكناية في قوله بحرف الكناية الضمير لان الضمير اسم وكني به
قوله وتقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار الخ **اقول** يعني اذا قال
لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فانه يقع بدخولها طلقة واحدة وهذا الخلاف
عند ابي ح وقالا تقع ثنتان وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر وهو ان تعلق الاخرية بالشرط في الوقوع على
سبيل التعاقب عند ابي ح كما ان تعليقهما كذلك وعلى سبيل الاجتماع عندهما لان زمان الوقوع هو زمان وجود
الشرط ولا تفرق فيه وانما التفرق في زمن التعليق ولهما ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وفي المنجز
يقع على التعاقب وكذا المعلق وكون الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ انما هو في حق التعليق دون كيفيته **قوله**
وان اخر الشرط فثنتان **اقول** يعني وان اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت فالواقع ثنتان
اي طلقتان بالاتفاق لان اخر الكلام اذا كان فيه ما يغير اوله كالشرط توقف اول الكلام على اخره ولم يكن
فيه تعاقب في التعليق فلا يكون فيه تعاقب في الوقوع **قوله** طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت
طالق ثلثا ايقاع الخ **اقول** قال الفاضل المحشي لو ذكر هذا التعليق فيما سبق في ذيل قوله في الغير الموطوءة
عقيب قوله اي الثلاث وترك قوله ههنا طلق امرأته لكان انسب واحرى وعن هجنة التكرار احرى انتهى
وقال بعض الفضلاء المسئلة التي نقلها عن الاختيار ههنا هي بعينها ما ذكره فيما سبق بقوله في الغير الموطوءة
الخ فذكرها ههنا تكرار بلا طائل ويكون ذكرها في اخر الباب تكرارا بعد تكرار انتهى **قوله** لا يقال النص قد ورد
في المدخول بها حيث قال تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة بعموم اللفظ لا
لخصوص السبب **اقول** قال بعض الفضلاء منشأ هذا السؤال ههنا ما نقله عن صاحب الاختيار وقد عرفت
انه ذكره وقع تكرارا وكان الواجب عليه اسقاط ما نقله عن الاختيار وذكر السؤال وجوابه في شرح قوله
في الغير الموطوءة انت طالق ثلثا يقعن ثم ان مراده بالنص النص الذي يدل على صحة ايقاع الثلاث وهو
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له فان الطلاق ههنا محمول على الطلقة الثالثة قوله حتى قال تعالى حتى تنكح زوجا
غيره الذي يظهر ان الاستدلال بهذه الاية على كون الطلاق المذكور فيما قبلها محمولا على طلاق المدخول بها فيه
منافاة فان التحليل لازم على الزوج الاول في صورة التطليق ثلثا سواء كانت المرأة مدخولا بها او لا على ما صرح
به وان اراد به الاستدلال بها من جهة ان النكاح فيه محمول على الوطء بالاجماع فيفيد ان ذلك انما هو وطء

المولى الواني

المولى خضر زاده

المولى عزمي زاده

الزوج الثاني وكلامنا في دخول الزوج الاول لا الثاني انتهى وهو ظاهر انتهى قوله ولا دلالة في النص على دخول
الزوج الاول اقول اراد بالنص قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له فان الطلاق فيه مطلق فيعم المدخول بها
وغير المدخول بها قوله الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا اقول يعني الا
ان ينوي قسمة كل تطليقة بين نسائه الاربع بالاجزاء فاذا كمل كل جزء بحكم ان الطلاق لا يتجزى تطلق
كل واحدة منهن ثلاثا لا يخفى عليك ان تقسيم صورة الثنتين بهذا الوجه لا يؤدي الى ان تطلق كل واحدة
ثلاثا بل ثنتين فالاستثناء متعلق بمسئلة الثلاث والاربع فقط قوله ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات اقول وذلك بان يجعل لكل واحدة منهن طلقة
واحدة ويجعل الخامس مقسوما بينهن ثم يكمل كل جزء على حكم ان الطلاق لا يتجزى فيحصل لكل واحدة
منهن طلاقان كذا صورة الست والسبع واما صورة الثمان فيقع لكل واحدة منهن طلاقان من غير حاجة
الى تكميل المقسمة قوله فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا اقول اما في التسع فبان يقع لكل واحدة منهن
ثلاث وكذا فيما زاد عليها فان الزيادة عليها تكون لغوا من جهة ان كل واحدة منهن طلقت ثلاثا قوله
وكنايته اقول اي كناية الطلاق وهي معطوفة على قوله صريحه قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام
اذ هو موضوع للافهام قال صاحب القاموس كنى به عن كذا يكني ويكنو كناية تكلم بما يستدل به عليه او ان تكلم بشيء وانت تريد
غيره انتهى والكناية قال صاحب الصحاح هي ان تتكلم بشيء وتريد غيره وقد كنيت بكذا عن كذا وكنوت انتهى فهي
عند اهل اللغة والنحو ان يعبر عن شيء معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على
بعض السامعين كقولك جاءني فلان وانت تريد معينا او لشناعة المعبر عنه كالهن للفرج او للاختصار
كالضمائر او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد قوله وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان
او مجازا اقول يعني والكناية عند الاصوليين ما استتر المراد منه في نفسه حقيقة كان او مجازا احترزنا بالقيد
الاخير عما لو استتر المراد منه في نفسه حقيقة كان او مجازا احترزنا بالقيد الاخير عما لو استتر المراد في الصريح بواسطة
غرابة اللفظ او انكشف المراد في الصريح الكناية بواسطة التفسير والبيان والصريح والكناية من اقسام الحقيقة
والمجاز قال صاحب التنقيح ثم كل واحد من الحقيقة والمجاز اذا كان في نفسه بحيث لا يستتر المراد فصريح والا
فكناية فالحقيقة التي لم تهجر صريح والتي هجرت وغلب معناها المجازي كناية والمجازي الغالب الاستعمال صريح
وغير الغالب كناية انتهى وعند علماء البيان الكناية لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهي لا تنافي ارادة
الموضوع له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما في مطول التجاد بخلاف المجاز فانه استعمل في غير ما وضع له
منافيا في ارادة الموضوع له انتهى وقيل هي لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى معه قوله
وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره اقول يعني والكناية في علم الفقه في باب الطلاق لفظ لم يوضع
للطلاق واحتمله وغيره يعني انها في علم الفقه غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه ومن حكمه فيحتمل
كلا منهما ولا يتعين احدهما الا بمعين والمعين في مثل الامر احد الامرين النية او دلالة الحال وانما قلنا اعم منه ومن
حكمه ولم نقتصر على قولنا اعم منه بما قيل ان ما عدا الثلاث منها لم يرد به الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة
من النكاح فلا يرد ان الكنايات مما استتر المراد منه والمستتر في هذه الالفاظ المذكورة هنا هو الطلاق فيجب ان يقع
بها رجعي كما في انت طالق لان هذا معنى الكناية في الاصول لا في الفقه في باب الطلاق ولهذا قال المصنف وهي ههنا
قوله فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال اقول يعني فلا يقع بالكنايات الطلاق قضاء الا بالنية للطلاق
او دلالة الحال المذاكرة الطلاق او حال الغضب تعينا بالقضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة
بدلالة الحال فيصدق بيمينه ويكفي تحليفها اياه في منزله فان امتنع رفعته الى القاضي فان نكل فرق بينهما كذا في
المجتبى قوله فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى الخ اقول هذه العبارة من اولها الى اخرها عبارة الكافي

مطلب

مع بعض

مع بعض زيادة ماخوذة من التبيين حاصلها ان الرجل اذا قال لامرأته اعتدي يحتمل ان يراد به اعتدي
من النكاح او اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك فاذا نوى الاول تعين فان كانت مدخولا بها وقع الطلاق عليها
رجعيا بطريق الاقتضاء والمقتضي صريح الطلاق فكانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي لانه لا اصح للاعتداد
الا بتقديم الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وان كانت غير مدخول بها وقع الطلاق عليها بائنا بطريق
المجاز المرسل والمراد به ههنا ذكر المسبب وارادة السبب لان الطلاق سبب الاعتداد من النكاح في الجملة وان لم يكن
سببا هنا اي في حالة عدم الدخول اذ لا عدة فيها كذا في التبيين واختار الشيخ كمال الدين في فتح القدير انه مجاز
عن كوني طالقا فهو من قبيل اطلاق الحكم وارادة العلة ورد كونه من قبيل اطلاق المسبب وارادة السبب بانه يرد
عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به
من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها وهو الاستبراء لا بالاضافة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص انتهى وقال
صاحب التلويح وقد يقال ان اعتدي من باب الاضمار اي طلقتك فاعتدي او اعتدي لاني طلقتك ففي المدخولة
يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة انتهى وقال الشيخ زين في البحر وهو يفيد
انه من باب الاقتضاء في غير المدخولة ايضا وان كان امر فيها بالعدة ليس موجبا شيئا فلا حاجة الى تكلف المجاز
والمراد بالسبب هنا وجوب العدة المستفاد من الامر انتهى وقال اخوه في النهر وما في البحر من قوله ان التلويح
وقد يقال الخ يفيد انه من باب الاقتضاء في غير المدخولة ايضا ففيه نظر كيف وقد جعله مقابلا له فتدبر انتهى
قوله لانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو طلب براءة الرحم من الولد فيكون بمنزلته وانما لا تطلق
الا بالنية لانه يحتمل استبرئي رحمك لاني طلقتك او لاطلقك اذا علمت الخلو عن الولد وعلى الاول يقع و
على الثاني لا يقع فلا بد من النية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في غير المدخولة اذا كانت آيسة او صغيرة وفي
غير المدخولة مطلقا قوله ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ اقول هذا هو الصحيح وقال بعض المشايخ
ان نصب الواحدة يقع رجعية وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفعها لا يقع شيء وان نوى لانه
نعت للمرأة وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال الامرين قوله وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا
تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها اقول هما كنايتان عن تفويض الطلاق ولا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها
بعده فمحل ذكره الباب الذي يليه قال بعض الفضلاء وهذا الذي سنذكره في هذا المقام ولقد وقع بسبب ذلك
خطا عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق وافتى به وحرم حلالا نعوذ بالله من ذلك قوله
واما اغربي فمن الغربة اقول يعني واما لفظ اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة فماخوذ من الغربة وهي
بالضم النزوح عن الوطن كالاغتراب ويجوز ان يكون ماخوذا من الغروب وهو بالضمتين البعد يقال اغرب
عني اي تباعد والفعل على الوجهين كنصر قوله وقيل اعزبي اقول يعني وقيل بدل اغربي اعزبي بالعين المهملة
والزاي المعجمة قوله وهو اما ماخوذ من العزوبة الخ اقول العزب بفتحتين من لا اهل له تقول رجل عزب
وامرأة عزب وعزبة والاسم العزبة والعزوبة والفعل كنصر وضرب فان كان ماخوذا من العزوبة كان معنى
اعزبي اختاري العزوبة اي ترك النكاح وان كان ماخوذا من العزوب كان معناه ابعدي عني فاني طلقتك
ومن تامل بالانصاف في هذا التقرير ظهر له ما في تحرير المصنف من التقصير قوله الحقي باهلك اقول قال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير بوصل الهمزة يعني بكسر الهمزة وفتح الحاء امر من لحق يلحق كعلم يعلم وقال العلامة
الاتقاني والحقي من اللحوق لا من الالحاق انتهى وقال شيخ مشايخنا فتح الالف وكسر الحاء خطا لانه يصير من
الالحاق وهو فعل متعد والصحيح انه بمعنى اللحوق انتهى قلت فيه نظر لان لحق يستعمل متعديا بنفسه تارة
وبالباء اخرى يقال لحقه ولحق به اي ادركه والحق مثله اي يستعمل متعديا بنفسه تارة وبالباء اخرى
قال صاحب المصباح لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقا بالفتح اللام ادركته والحقته بالالف مثله انتهى

وقال صاحب القاموس لحق به كسمع ولحقه ولحاقا بفتحهما ادركه كالحقه وهذا الازم لحقه وان عنى ان يلحقه به بالكفار ملحق اي لاحق والفتح احسن والصواب انتهى ولحق به يستعمل متعديا الى مفعولين تقال الحقته هذا وقال صاحب الصحاح لحقه ولحق به لحاقا بالفتح ادركه والحقه به غيره والحقه ايضا بمعنى لحقه وفي الدعاء ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء اي لاحق والفتح ايضا صواب انتهى **قوله** ويحتمل الزيادة عدد بنعم الله او نعم عليك الخ **قوله** فاذا زال الابهام بالنية **اقول** هذا الكلام اوله الى اخره مكرر لا طائل تحته **قوله** فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة **اقول** هذه العبارة لحافظ الدين النسفي في الكافي قوله بموجبه الموجب بفتح الجيم معناه المقتضى والمراد به معنى البينونة ويعقب فعل مضارع من باب الافعال معناه يورث يقال اكل اكلة اعقبته سقما اي اورثته كذا في الصحاح وقيل هو فعل مضارع من باب التفعيل معناه يجعل الرجعة تابعة له لان معنى التعقيب تباع العامل الصريح بمعنى الفاء تق في المعنى فاذا زال الابهام بنية المصدر المحذوف صار هذا الكلام دالا على الصريح لا عاملا بمقتضاه الذي هو البينونة كما في سائر الفاظ الكنايات والصريح يستعقب الرجعة **قوله** كذا في الكافي **اقول** هذه العبارة من قوله لان قوله انت طالق الى عبارة الكافي لا قوله فاذا كان مقتضى او مضمرا وكان لا تقع الا واحدة فانه من زيادة المصنف على عبارة الكافي وحاصل الجواب انا لا نسلم ان المضمر لا تقع به الا واحدة على الاطلاق بل اذا كان المضمر مصدرا تصح به نية الثلاث قال الفاضل المحشي قوله قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث فيه بحث من وجهين الاول انه يجوز ان يكون المانع من ارادة الثلاث التنصيص على الواحدة دون الاضمار والثاني ان التنصيص بالواحدة ايضا لا يكون مانعا من ارادة الثلاث فان الواحدة الاعتبارية محتملة في الثلاث ايضا فتامل انتهى **قوله** وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز **اقول** اصل هذا الاعتراض للعلامة الزيلعي فانه قال ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري حتى انه كرم قولت فبطل الاطلاق في قول صاحب الكنز وتصح نية الثلاث الا في غير الثلاثة المذكورة **قوله** والصريح يلحق البائن **اقول** الصريح الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا فاذا قال للبائن الصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا قال الامام ظهير الدين في فتاواه لو قال انت بائن ثم قال في العدة انت طالق واستبري رحمك وانت واحدة ونوى به الطلاق لا يقع وان كان الرجعي يلحق البائن انتهى وقال الشيخ قلت ولعل هذا وجه التعبير بقوله والصريح يلحق البائن والصريح الى دون التعبير بقوله الرجعي يلحق الرجعي والبائن اذ لو عبر بذلك لاقتضى وقوع الطلاق في الفرع المذكور انتهى قلت ظاهر الرواية وقوع الطلاق في الفرع المذكور واما عدم الوقوع فرواية عن ابي يوسف كما قال الشيخ زين في البحر والمراد بالصريح هنا ما وقع به الرجعي فتدخل الكنايات الرواجع من اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وما الحق بالثلاث فلو ابانها او خالعها ثم قال لها في العدة اعتدي ناويا الطلاق وقع الثاني في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن ابي يوسف نظرا الى انها كناية ووجه ظاهر الرواية ان الواقع بها رجعي فكانت في معنى الصريح كما في البدائع وما في الظهيرية لو قال لها انت باين ناويا الطلاق لا يقع وان كان الرجعي يلحق البائن انتهى محمول على رواية ابي يوسف لكن يرد عليه الطلاق الثلاث فانه من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين كما في فتح القدير وهي حادثة حلب انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقع عن خاسة لاتهم الذي اطبقوا عليه ان الصريح يلحق البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق ولانهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح يعم البائن لانه ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به او رجعيا والكناية ما يحتاج اليها غير انه لا يقع بها في غير الالفاظ الثلثة الا باين وعلى هذا فما وقع في حلب الخلاف في واقعة هي ان رجلا ابان امراته ثم طلقها ثلاثا في العدة المتوقف فيه يلحقها لما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن وان المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه انتهى **قوله** حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة ينبغي ان تعتبر وتثبت به

الحرمة

الحرمة الخ **اقول** قال الشيخ زين في البحر وقيدنا بامكان كونه خبرا عن الاول لانه لو لم يمكن بان نوى بالبائن الثاني البينونة الغليظة قيل يصح وينبغي ان يقع الثلاث وقيل لا يصح لان التغليظ صفة للبينونة فاذا الغت النية في اصل البينونة لكونها حاصلة لغت في اثبات وصف التغليظ كذا في المحيط واقتصر الشارح على الوقوع لكن بصيغة ينبغي فكان الوقوع هو المعتمد انتهى وقال الحموي والظاهر ان معنى ينبغي يجب لانه يجب كما فهمه كثير قال في العقد الفريد والذي ظهر لي ان مقتضى تعليلهم انه اذا تعذر حمله على الاخبار يكون انشاء فيلحق وفي البزازية قال للمبانة ابنتك باخرى تقع لانه لا يصلح اخبارا وفيها قال للمبانة انت طالق باين تقع اخرى بائنة ولو قال انت باين لا يقع لانه اخبار بخلاف الاول ولو قال لها ابنتك بتطليقة لا تقع انتهى وذلك لانه لا يصلح اخبارا انتهى كلام صاحب الحموي **قوله** ثم قال لها في العدة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث **اقول** قال بعض الفضلاء في حواشي هذا الكتاب كذا في شرح التسهيل للقاضي بدر الدين ونقل بعض اصحاب المجاميع الفقهية عن الحاوي ان فيه قولين احدهما هذا والاخر قول بعضهم لا تقع الثلاث سواء كان في العدة او لم يكن ثم قال وهو الاصل وعليه الفتوى لانه باين في المعنى والبائن لا يلحق البائن فاعتبار المعنى اولى من اعتبار اللفظ انتهى فليتدبر في تحقيق ما هو الاحق بالعمل من القولين انتهى **قوله** لعدم ثبوتها في المحل **اقول** يعني لعدم ثبوت الحرمة الغليظة في المحل لان الواقع بالابانة اولا هي الواحدة **قوله** ورد عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب **اقول** قال الفاضل المحشي هذا تاييد للكلام السابق بطريق الحزن اذ على افادة الحرمة الغليظة **قوله** ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة الخ **اقول** قال بعض الفضلاء اراد به دفع سؤال نشا من سياق الكلام وهو ان قوله طالق ثلاثا اذا كان صريحا كيف يصح هذا القول منهم لما تقرر ان الصريح والبائن متقابلان فاجاب عنه بان المراد في قولهم هنا بالبينونة الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا ما هو المصطلح الذي يقابل الصراحة المصطلحة عندهم كما تحقق ثم انه لم يتبين لي الى الان ان قائل هذا القول منهم من هو واما ما نقله من كلام الكافي والزيلعي فليس في تلك الصورة بل في صورة لحوق البائن بالبائن انتهى والذي تحصل من مجموع ما تقدم ان الصريح يلحق الصريح فلو قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها وهي في العدة انت طالق تقع الثانية ايضا فتقع طلقتان رجعيتان و الصريح يلحق البائن ايضا فلو قال للمدخول بها انت باين ونوى الطلاق ثم قال لها وهي في العدة انت طالق تقع الثانية ايضا فتقع طلقتان بائنتان لان الرجعي ينقلب بائنا سواء تقدم كما في هذه الصورة او تاخر كما في الصورة الاتية والبائن لا ينقلب رجعيا سواء تقدم او تاخر والبائن يلحق الصريح فلو قال للمدخول بها انت طالق ثم قال لها وهي في العدة انت باين لا تقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول لانه صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة يجب ان يعتبر قصده وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن انها ثابتة فيجعل انشاء ضرورة الا اذا كان البائن الاول تعلق بشرط فانه يلحقه البائن الثاني فلو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق ثم ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة يقع عليها طلاق اخر وهو البائن المعلق قبل المنجز البائن لانه لم يذكر هنا انت باين ثانيا ليجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فتقع ولا يرد انت طالق انت طالق لانه لا احتمال فيه لان انت طالق متعلق للانشاء شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء **قوله** طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن **اقول** هذا تكرار بعد تكرار كما وقع التنبيه عليه سابقا **قوله** اقول يظهر بذلك ما نقل عن المتلاعب الخ **اقول** الناقل الشيخ ابن الملك في شرح المجمع وعبارته هكذا طلق امراته الغير المدخول بها ثلاثا فالائمة الثلاثة يجوزوا بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فمحمول على المدخول بها انتهى ورده المصنف بانه مخالف للقاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا لان العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والله تعالى اعلم واحكم

قوله باب التفويض اقول

لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه فقال باب التفويض اى
هذا باب في بيان تفويض الطلاق الى المرأة او الوكيل قوله فلا يعلم ان يلائمه اقول قال بعض الفضلاء لو زاد
عليه او دلالة الحال لكان كلامه هنا موافقا لما سبق منه في اول بحث الكناية انتهى واجاب عنه بعضهم في شرح
الكنز بانه انما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم بما قدمه في اول الكتاب انتهى قوله اى لا يملك الزوج عزلها لانه
تمليك لا توكيل اقول حيث كان تمليكا لا توكيلا كان الصواب ان يقول لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان
بلفظ طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري لان المستعمل في التمليك هو الرجوع واما العزل فانه يستعمل في التوكيل
لا غير قوله لامتناعه في حق نفسها اقول اى لامتناع توكيل المرأة في حق نفسها لان تصرف الوكيل لنفسه لا يجوز
قوله اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة اقول هذا الاجماع اجماع سكوتي من قول بعضهم وسكوت
غيرهم وما نقل من خلاف على رضي لم يثبت قوله اما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر
صار بيدها فلا يخرج بالشك اقول يعني ان اذا واذا ما يستعملان عند ابي حنيفة للشرط كان كما تقدم في اذا لم
اطلقك وكان القياس ان يتقيد بالمجلس عنده واجاب عنه صاحب الهداية بان اذا يمكن ان يحمل شرطا وان يحمل
ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك انتهى يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام
ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في متى شئت ولما مثل اذا
قوله في طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسها اقول الظرف خبر مقدم وعكسها مبتدأ مؤخر والضمير المتصل
راجع الى المسائل الثلاث وهي طلقي نفسك وامرك بيدك واختاري والمراد بالعكس هنا معناه اللغوي
وهو قلب الكلام ونحوه ورد اخر الشيء الى اوله يعني في طلقي ضرتك او طلق امراتي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس
قال صاحب الوقاية وفي طلقي ضرتك وطلق امراتي خلافهما انتهى يعني خلاف عدم صحة الرجوع وهو صحته وخلاف
التقيد بالمجلس وهو عدم التقيد به فضمير التثنية راجع الى صحة الرجوع والتقييد بالمجلس كما افصح عنه صدر الشريعة
حيث قال اى يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس انتهى قوله قال زفر هو والاول سواء الخ اقول هذه العبارة
للعلامة الزيلعي وتمامها الا ترى انه اذا اصدر منه ولاية الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت والاداء
وان الاجنبي بالامر صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا لا رسولا
مبلغا بخلاف المرأة نفسها لانها لا تصلح رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس
ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه معنى التعليق بخلاف البيع فانه لا يحتمل التعليق انتهى قوله لانه فوض اليها الصريح
اقول اى لان الزوج فوض الى المرأة بقوله طلقي نفسك الطلاق الصريح الخ المذكور والواقع بالصريح رجعي
قوله لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس اقول
هذه العبارة ايضا للعلامة الزيلعي وتمامها بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه ان يكون صادقا
ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا وان لا يقع به شيء الا ان الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو
لا عموم له انتهى قال حافظ الدين في الكافي وهذا بخلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار
عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا تصحيحا للاخبار والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا
يعدو موضعها والضرورة مندفعة بطلاق واحد فلا تثبت الزيادة كما في قوله انت طالق واما قوله طلقي نفسك
فامر بالتطليق وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى
الكل صح انتهى قوله وقالت اخترت نفسي اقول هذا معطوف على قوله قالت اخترت نفسي قوله والقياس
ان لا يقع بشيء الخ اقول هذا الكلام من اوله الى اخره مختصر من كلام صاحب الكافي قوله اى لا تطلق ثلاثا وان
نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص والصفو بخلاف الطلاق فيتنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف

البينونة

البينونة اقول هذه العبارة ايضا لصاحب الكافي وتمامها ولان البينونة تثبت اقتضاء لانه لولا
البينونة لما تحقق اختيارها نفسها ولا تنوع في ضمنه ولا عموم لما ثبت اقتضاء فان قيل ثبوت البينونة
في انت باين اقتضاء حتى تعدد صحت نية الثلاث ثم قلنا ما صحت نية الثلاث باعتباره بل لتنوع البينونة
وهي ملفوظة وكذلك هنا انتهى قوله اما الاول والاول فلما مر اقول اراد بهما الاول والثاني كما يدل
عليه قوله واما الثالث والمراد بالاول قوله لا يتقيد بالمجلس وبالثاني قوله ولا يرجع الزوج واراد
بقوله فلما مر التعليل الذي ذكره لقوله لم يصح رجوعه والاستثناء الذي استثناه من قوله وتقيد بمجلس
علمها قوله واما الثالث اقول اراد به قوله ولا يرتد الامر بردها قوله وفي قوله طلقي نفسك
او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلاث الخ اقول يعني ولو قال الرجل لامرأته طلقي نفسك
او انت طالق كلما شئت الطلاق فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة الى الثلاث لان كلما تفيد عموم الافعال
والاوقات فان قامت عن المجلس بطلت مشيئتها في ذلك المجلس ولها مشيئة اخرى لان التعليق ينصرف الى
الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت نفسها ثلاثا وتزوجت باخر وعادت الى الزوج الاول فطلقت
نفسها لم تطلق لان تعليق الطلاق انما يصح في الملك القائم لا في الحادث بعد زوج اخر وان شاءت الثلاث
جملة لم تصح لانه انما فوض اليها الواحدة في كل مشيئة لان كلما تفيد عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك
الايقاع جملة واذا شاءت الثلاث لم يقع شيء عند ابي حنيفة ووقعت واحدة عندهما بناء على ان ايقاع الثلاث
بكلمة واحدة ايقاع للواحدة عندهما وليس بايقاع لها عنده كما سيجيء بيانه على التفصيل بعون الله الملك
الجليل قال صاحب الهداية ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق
ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر
فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم
الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا انتهى قال الشيخ اكمل الدين في العناية قيل معناهما اى
معنى جملة وجمعا واحد وقيل الجملة هو ان تقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع ان تقول طلقت نفسي واحدة وواحدة
وواحدة وهذا هو الظاهر انتهى قوله لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان الخ اقول هذه
العبارة للعلامة الزيلعي مع تصرف يسير قوله وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع قبل المشيئة طلقة رجعية
لانه يقتضي اللفظ اقول لو قال الرجل لامرأته انت طالق كيف شئت فان كانت المرأة غير مدخول بها تقع طلقة واحدة
باينة ويخرج الامر من يدها لفوات المحل لعدم العدة وان كانت مدخولا بها تقع طلقة واحدة رجعية بمجرد قوله
ذلك وان لم تشأ والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك وهذا اى وقوع الطلقة البائنة قبل الدخول والرجعية
بعده في الصورة المذكورة قول ابي حنيفة اما عندهما فما لم تشأ لم يقع شيء لا قبل الدخول ولا بعده وعلى هذا الخلاف
انت حر كيف شئت تقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشيئة والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها عنده
بل صفته وعندهما يتعلقان معا بمشيئتها قال العلامة الزيلعي وثمرة الاختلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت
عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء
انتهى وتبعه العلامة العيني وهذا سهو ظاهر ومثله يعد من سهو القلم اذ الطلاق قبل الدخول باين اجماعا
فالصواب فيما اذا كان ذلك بعد الدخول قوله فان شاءت اى قالت شئت باينة او ثلاثا ونواه الزوج
اى قال نويت في الوقوع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته الخ اقول يعني لو قال الرجل لامرأته المدخول
بها انت طالق كيف شئت تقع طلقة واحدة رجعية من غير ان يتوقف على مشيتها وانما يقع رجعيا لان مقتضى
قوله انت طالق لانه صريح والواقع به رجعي ثم اذا اتفقت نيته ومشيتها بان قالت المرأة شئت واحدة باينة
او ثلاثا ونوى الزوج نويت ذلك صار الرجعي كما شاءت وان اختلفا بان قالت المرأة شئت ثلاثا وقال الزوج

نوى واحدة بائنة وقعت طلقة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وهو رجعي ف
الواقع به رجعي ونية لا تعمل في جعله باينا ولا ثلثا وان لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر
مشيتها اجرايا على موجب التخيير حتى لو شاءت ثلثا او واحدة باينة ولم ينو الزوج يقع ما اوقعت بالاتفاق
على اختلاف الاصلين اما على اصل فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعيا
يملك ان يجعله باينا وثلثا عند ابي ح فكذا المرأة تملك ان تجعل ما وقع باينا وثلثا واما عندهما فكذا لانه تملك
ايقاع البائن والثلث لانه فوض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت كذا في الكافي **قوله** لانها يستعمل ان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب
في الحال ولو ردت رد **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية الا ان المص تصرف فيها بعض التصرف وقال حافظ
الدين في الكافي وانه قال انت طالق كم شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من مجلسها
او تاخذ في عمل اخر ويتعلق اصل الطلاق بمشيتها لان كم اسم للعدد يقال كم درهما مالك ولما كان كذلك صارت
المشية واقعة في نفس الواقع لان العدد هو الواقع نفس الطلاق بجميع اعداده بالمشية ولما كانت هذه الكلمة
موضوعة للعدد بلا تعيين صارت عامة فلها ان تشاء الواحدة والثنتين والثلث وما يستعمل في المقدار ايضا يقال
خذ منه دراهم ما شئت اي اي قدر شئت فكان عاما وهو اسم للواقع لانه جعله مفعول المشية ومفعول المشية
هو الواقع ان اردت الامر كان رد الانه امر واحد وتمليك في الحال انه ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في
الحال انتهى قلت تعلق اصل الطلاق بمشيتها في هذه المسئلة امر متفق عليه بخلاف مسئلة كيف فان فيها خلافا لابي ح كما تقدم
قوله وفي قوله طلقي نفسك من ثلث ما شئت تطلق ما دونها الخ **اقول** يعني لو قال الرجل لامرأته انت طالق من ثلث
ما شئت او اختاري من ثلث ما شئت تتفق ائمتنا الثلثة على انها تملك ايقاع الواحدة والثنتين واختلفوا هل تملك
ايقاع الثلث فقال ابو ح لا تملك وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو يوسف ومحمد تملك لان ما في حكم العموم ومن
قد تستعمل للتبيين الجنس كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وللتبعيض كما في قوله تعالى خذ
من اموالهم ولغيرهما فحمل على تبيين الجنس محافظة على عمومها كما حمل عليه في قول القائل كل من طعامي ما شئت
وفي قوله طلق من نسائي من شاءت محافظة على عموم ما ومن فيباح لهما الطعام في المثال الاول ان ياكل الكل ويجوز له
في المثال الثاني ان يطلق كل نساء القائل ان شئن ولابي ح ان ما للعموم ومن للتبعيض حقيقة اي دخلت على ذي
الابعاض والطلاق منه وقد يمكن العمل بهما بان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحد
عام والى الثلث بعض واورد عليه انه لا يتناول الواحد اذ لا عموم فيه بوجه واجيب بانه يتناوله دلالة
وقال الشيخ كمال الدين في التحرير وقول الامام احسن لان تقديره على اي ما شئت مما هو الثلث فطلقي واذ
فالتبعيض زيادة من الثلاث اظهر انتهى **قوله** لدلالة اظهار السماحة **اقول** يعني الجود والكرم هذا جواب
عن استشهادهما بقول القائل كل من طعامي ما شئت **قوله** او بعموم الصفة **اقول** هذا جواب عن استشهادهما
بقوله طلق من نسائي من شاءت حاصله ان التبعيض انما ترك في المثالين المذكورين بالدليل الخارجي وهو
اظهار السماحة في الاول وعموم الصفة في الثاني **قوله** وهي المشية **اقول** قال الفاضل المحشي اي المشية المسندة
الى كلمة العموم وهي كلمة من في من شاءت انتهى الظاهر من هذا الكلام ان المشية انما اكتسبت العموم من
الاسناد الى كلمة من الدالة على العموم بمعناها وهو غير البعض وقال بعض اخر انما ومن انما يكتسبا
العموم من الوصف العام فاذا اتصفتا به كانتا للعموم نحو طلق من نسائي من شاءت فاذا لم تتصفا به
لم تكونا له نحو طلق من نسائي من شئت وهذا قول ابي ح وقال الاعتبار بقول بالوصف **قوله** حتى لو
قال من شئت كان على الخلاف **اقول** يعني لو قال لعبده طلق من نسائي من شئت صح عندهما تطليق الثلاث
وعنده تطليق البعض منهن وطولب الامام بالفرق وفرق بعضهم بما سياتي بيانه على التفصيل ان شاء الله

الملك القادر الجليل **قوله** ولنا ان القاعدة **اقول** في رواية اذ لو كانت قاعدة فاتكأت بطل خيارها لانه اظهار
التهاون بامرها فكان اعراضا وما ذكر في الكتاب هو الصحيح **قوله** ودعاء الا بالمشورة **اقول** المشورة
كالمعونة المشاورة وهي اللغة الفصيحة وفيها لغة اخرى وهي المشورة كالقسورة **قوله** لا ينقطع المجلس
اقول هذا خبر لقوله تحول من القائمة وما عطف عليه **قوله** وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما
اي الزوج او المرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقال اخترت
بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط **اقول** يعني وشرط في وقوع الطلاق بلفظ الاختيار ذكر النفس من الزوج
او المرأة لان وقوعه به عرف باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على اللفظة المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال
الزوج اختاري وقالت المرأة اخترت بدون ذكر النفس من الجانبين بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط وهو
ذكر النفس من احدهما وانما اكتفي بذكرها في احد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادتها كانها قالت
فعلت ذلك وان كانت في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فالحاجة معه ليس الا
الى نية الزوج فاذا فرض وجودها تمت علة البينونة فثبتت محلا واما اذا لم تذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين
لان المبهم لا يفسر المبهم اذ لفظ ح مبهم ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ثلثت في المال او مسكن وغيره
قال صاحب الهداية ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل لانه
عرف باجماع الصحابة وهو في المفسرة من الجانبين انتهى يعني لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة
والاجماع انما هو في المفسرة من احد الجانبين وايقاع الطلاق به على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولولا
هذا لامكن الاكتفاء بنفس القرينة الحالية دون المقالية بعد اذ نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه
لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقني كذا في فتح القدير وهذا يخالف ما نقله
المص عن تاج الشريعة من الاكتفاء بالتصادق فليتامل قال بعض الفضلاء قوله وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس
الخ متعلق بمسئلة الاختيار بخصوصها كما يظهر من كتب القوم فكان الواجب ذكره في اثناء تلك المسئلة كما
فعل صاحب الكنز وغيره وتقديمه يخل بحسن التركيب انتهى **قوله** اما وقوع الثلاث في الاولى فلقوله ح **اقول**
هذا خطأ والصواب في الثانية لان وقوع الثلاث في الاولى متفق عليه وكذا التعليل الذي ذكره وهو قوله لان ذكر الاولى
ونحوها الخ تعليل المسئلة الثانية قال صاحب الهداية اختاري اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما
اذا صرح بها ولان اختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلاث فمع التاكيد اولى انتهى وقال صاحب الكافي ولو
قالت المرأة اخترت اختيارة طلقت ثلثا اتفاقا لانها للمرة فصارت كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة او بمرة
وهناك تقع الثلاث لان الاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلاث فكذا هنا ولان اختيارة للتاكيد اذ
المصدر انما يذكر للتاكيد وبدون التاكيد تقع الثلاث فمعه اولى انتهى **قوله** لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ولان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغا في حق الاصل الغا في حق البناء **اقول** هذه العبارة بعينها
لصاحب الهداية اراد بالاصل الترتيب وبالبناء الافراد قال صاحب الكافي ولو قال لها اختاري اختاري اختاري
فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابي ح ولا يحتاج الى نية الزوج لان في لفظه ما
يدل على الطلاق وهو قوله اختاري ثلث مرات فان الطلاق هو المحصور بعدد الثلاث وقالا تطلق واحدة لان
هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد
تقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يفيد وهو
الافراد وله ان التطليقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها حتى تقع الثلاث جملة باختيارها نفسها اذ المجتمع في مكان
لا تليق به صفة الترتيب فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما يقال هذا جاء اولا وهذا

جاز اخرا لكن المجتمع في الملك لا تليق به صفة الترتيب فلغا قوله الاولى او الوسطى او الاخيرة وبقي قولها اخترت
ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلاث فكذا هنا فان قيل اذا الغا في حق الترتيب لعدم امكانه فلم يلغو في حق
الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا ما في ضمنه
فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما الغي ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم
تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل على
ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون
بيان صحة الجواب انتهى **قوله** لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها **اقول** انما صار جوابا للكل لانه وقع منها عقيب
قول الزوج اختاري ثلاث مرات قال الفاضل المحشي فيه انه اذا كان بعد كون صفة الافراد لغوا فالجواب هو
الجواب الاول واذا كان قبله فلا ثم صيرورته جوابا للكل فتدبر انتهى وقال بعض الفضلاء رادا عليه هذا
لا تعلق له بكونه صفة الافراد لغوا كما في الوجه الاول فهو غير قابل للمنع كما نطق على ارتكاز مساق كلامهم
هل يكون ذلك مؤيدا الا على كونه دليلا مستقلا حتى يرد عليه ما اورد انتهى **قوله** بلا نية من الزوج لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر **اقول** هذا التعليل لصاحب الهداية **اعلم**
ان محمدا لم يشترط النية في الجامع الصغير وشرطها في الزيادات والجامع الكبير واختار الصدر الشهيد والعتابي
وصاحب الهداية وصاحب الكافي ما في الجامع الصغير وتبعهم المصنف واصحاب الكنز والوقاية والاختيار والاصلاح
واختار ابو معين النسفي وقاضيخان ما في الجامع الكبير والزيادات وقال الاتقاني في غاية البيان وهو الظاهر انتهى
وغاية الامر ان ما في الجامع الصغير مطلق وما في غيره مقيد فيحمل المطلق على المقيد وفي الكافي قيل لا بد من ذكر النفس
وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب وقال الزيلعي وعلى هذا فينبغي ان تكون النية حذفت
لهذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدائع ما يدل عليه فانه قال
لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاخترت نفسها ثم قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيين التاكيد
لم يصدق قضاء لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق وكان الباقي طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط
وهذا يدل على اشتراط النية بل التصريح به انتهى واختار الشيخ كمال الدين في فتح القدير اشتراط النية مع التكرار وعلله بقوله
لان تكرار الامر بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه انتهى
قوله ولو قالت في جوابه اخترت نفسي قلنا **اقول** قال بعض الفضلاء قوله قلنا لا حاجة اليه كما هو الظاهر من سائر
الكتب انتهى وقال بعضهم وهو قول الحميد عنه **قوله** ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه
غلط وقع من الكاتب فالصواب لا يملك الرجعة **اقول** قال صاحب الهداية ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة انتهى
وقال الشيخ اكمل الدين في العناية يعني لو قالت في جواب قوله اختاري قد طلقت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك
الرجعة لان هذا اللفظ يعني طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق اي البينونة بعد انقضاء
العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض
اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار الى الجواب بقوله فكانها اختارت نفسها بعد العدة وكان مطابقا
من حيث ان الاختيار قد وجد منها قال الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المرأة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض طلاق باين لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غيرها انتهى وقال بعض الفضلاء كيف
يكون ما في الهداية غلطا من الكاتب وقد علل المسئلة بان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها
بعد العدة فالصواب كما في الشرح اي التبيين اطلاق كونه غلطا نعم ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير خاليا عن التعليل
فكونه غلطا من الكاتب صحيح انتهى قلت حاصله ان نسخ الجامع الصغير مختلفة ففي بعضها بدون التعليل وفي بعضها به

المولى الواني

المولى عزمي زاده

المولى زكريا

المولى عزمي زاده

الشيخ عمر نجيم

كما في الهداية

كما في الهداية وقد اشار حافظ الدين في الكافي فانه بعدما ذكرها في الهداية قال ومثله في بعض نسخ
الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض انتهى
فالغلط على الاول يكون من صاحب الهداية وعلى الثاني من الكاتب وانت خبير بان صاحب الهداية متبع لا مخترع
فالغلط اذا قلنا به يكون من صدر الاسلام لا من صاحب الهداية على ان القول بان صدر الاسلام غلط في هذه المسئلة
بعيد فان صاحب الهداية مع طول الباع وسعة الاطلاع تبعه فيها فلو علم غلطه لما تبعه وتجويز ان صاحب
الهداية جهله ومن اتى بعده علمه بعيد كل البعد اذ لم يات بعده من يدانيه فضلا عن ان يفوقه والقول بان صاحب
الهداية غلط فيها بعيد ايضا فان صاحب المجتبى مع جلالة قدره تبعه فيها حيث قال في ولو طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية وعللها في شرحه المسمى بالمجتبى بما عللها به صاحب الهداية **قوله**
فقيل فيه روايتان الخ **اقول** ذكر صدر الشريعة هذا القيل بالواو والمصنف بدل الواو بالفاء ولو لم يبدلها
لكان اولى واصوب واحرى وانسب قال بعض الفضلاء وحاصله تخليص كلام صاحب الهداية عن الغلط غايته
ان يكون من باب ترجيح لرواية صدر الاسلام في الجامع الصغير وان كان حاملهم على الرواية الاخرى وليس مثله ببديع
من اصحاب التصحيح بناء على قوة دليل ما رجحه على ظنه انتهى وقال الشيخ زين بن نجيم وقد ذكر صدر
الاسلام في جامعه انه يقع بائن الرجعي نظرا الى ما وقعت المرأة وهو خلاف عامة الكتب لكن في شرح الوقاية
ان في المسئلة روايتين تقع رجعية في رواية وفي اخرى بائنة وهذا اصح انتهى وبهذا ظهر ان ما في
الهداية احدى الروايتين فقول الشارح انه غلط وابن الهمام انه سهو لا ينبغي ان يقال في مثله ولذا
قال في الكافي ان ما في الهداية موجود في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة كما في الجامع
الكبير انتهى وقال الشيخ عمر بن نجيم هذا غلط لان صدر الشريعة لا يعني انهما روايتان عن الامام
وانما اراد بالاولى رواية الجامع الصغير لصدر الاسلام وفي هذه قال الصدر الشهيد انها غلط من
الكاتب فكيف يقول ذلك فيما هو مروي عن الامام انتهى **اعلم** ان صدر الشريعة ناقل لا قائل وعبارته
هذه ذكر في الهداية انه تقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه
لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احديهما انه تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انها
بائنة وهذا اصح انتهى قوله فيه روايتان ظاهر في ثبوت الروايتين في المسئلة وفائدة ذكره
تخليص كلام صاحب الهداية عن الغلط يعني ان كلام صاحب الهداية ليس غلطا من الكاتب بل هو احدى
الروايتين رجحها على الاخرى لقوة دليلها على ظنه وان رجح غيره الاخرى لقوة دليلها على ظنهم
اذا علمت هذا فاعلم ان في كلام الشيخ عمر نظرا من وجوه الاول ان قوله هذا غلط لان صدر الشريعة
لا يعني انهما روايتان عن الامام يدل على ان القائل بان فيه روايتين هو صدر الشريعة مع انه ليس كذلك
فان صدر الشريعة ناقل لا قائل كما مر والثاني ان قوله وانما اراد بالاولى خلاف المنقول فان عبارة
صدر الشريعة احديهما انه تقع واحدة رجعية والثالث ان قوله اراد بالاولى رواية الجامع الصغير
يدل على ان صدر الاسلام رواه عن الامام وهو ينافي قوله لا يعني انهما روايتان عن الامام والرابع ان
قوله وفي هذه قال الصدر الشهيد انها غلط من الكاتب فكيف يقول ذلك فيما هو مروي عن الامام
يدل على خلاف مراده فان قول الصدر الشهيد انها غلط من الكاتب يدل على ان صدر الاسلام رواه
عن الامام الصدر الشهيد والصدر الشهيد نسب الغلط الى الكاتب ولم ينسبه الى صدر الاسلام تادبا
معه وهذا كثير في كلامهم تعالى هذا يصح القول بان الغلط من الكاتب على النسختين **قوله** وهذا اصح
اقول الحق ان وقوع البائنة اصح من وقوع الرجعية يعني ان الرواية القائلة بوقوع البائنة اصح من
الرواية القائلة بوقوع الرجعية لقوة دليلها وهو ان العبرة لتفويض الزوج لا لايقاعها الابن

المولى عزمي زاده

المولى الواني

انه لو امرها بالباين والرجعي فعكست وقع ما امر به لا ما اوقعته وذكر لفظ الصريح انما يفيد
الرجعة اذا لم يقترن بشيء مفيد للبينونة وقد قرن به ههنا وهو الاختيار المفوض اليها فان
الاختيار يفيد البينونة لكونه من الكنايات قال الفاضل المحشي ولقائل ان يقول افادة الاختيار
البينونة انما تكون اذا لم يقترن بشيء يدل على الرجعة اما اذا قرن بشيء يدل على الرجعة يكون
للرجعة كما اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة ولا يقع
ثلاث وبهذا يعلم ايضا ما في كلام صاحب الكافي في تعليل هذه المسئلة والزوج ملكها الاختيار
وهو من الكنايات فيكون التفويض تفويضا في البائن فتملك الابانة لا غير لان المفهوم مما يتوجه ان
مخالفة الزوجة لما ينويه الزوج بارادة الادنى منه والرجعة ادنى فتدبر انتهى **فائدة**
الصدر الشهيد ابو محمد حسام الدين عمر بن عبد العزيز اخو الصدر السعيد تاج الدين احمد بن عبد العزيز ولد
الصدر الكبير برهان الدين محمود صاحب المحيط البرهاني والذخيرة البرهانية اخذ الفقه عن والده برهان الدين
الكبير الصدر الماضي عبد العزيز بن عمر بن مازة واستشهد الصدر الشهيد سنة ست وثلثين وخمسمائة وذكره
صاحب الهداية في معجم شيوخه وقال تفقهت عليه من علم الفقه والنظر واقتبست من تحرير فوائده في محافل النظر
وكان يكرمني غاية الاكرام ويجعلني من خواص تلامذته لكن لم يتفق الاجازة منه في الرواية واخبر في غير واحد
عنه من المشايخ انتهى فان قلت حيث كان الصدر الشهيد شيخه فلم خالفه واختار ما قال فيه شيخه انه غلط قلت
الجواب عنه من وجهين الاول انه لم يطلع على ما قال شيخه اذ لو اطلع عليه لما خالفه وهذا الجواب بعيد جدا فان
التلميذ ادرى بكلام شيخه من غيره والثاني انه اطلع عليه لكن ثبتت عنده صحته وترجحت لديه اولويته
فائدة اخرى الجامع الصغير من جملة مصنفات الامام محمد بن الحسن الشيباني لكنه لم يبوبه ولم يرتبه وانما رتبه
وبوبه الامام ابو عبد الله الحسين بن احمد بن مالك الزعفراني فانه رتبه ترتيبا حسنا وميز خواص مسائل محمد
عما رواه عن ابي يوسف وجعل سبق ابا بترتيب المسائل قال الامام قاضيخان في اول شرحه لهذا الجامع اختلفوا
في مصنف هذا الكتاب قال بعضهم هو من تصنيف ابي يوسف ومحمد وقال بعضهم هو من تصنيف محمد فانه حين فرغ
من تصنيف المبسوط امره ابو يوسف ان يصنف كتابا ويروي عنه فصنف هذا الكتاب وعرضه على ابي يوسف فقال
ابو يوسف نعم ما حفظ ابو عبد الله الا انه اخطا في ثلث مسائل فقال ما اخطات ولكنك نسيت الرواية ومصنف
هذا الكتاب لم يرتب مسائله وانما رتبه الفقيه ابو عبد الله الحسين بن احمد الزعفراني على هذا الترتيب ترغيبا
للمفتين وتيسيرا للطالبين وهذا الكتاب اصل جليل في الفقه يشتمل على امهات مسائل اصحابنا حتى كان علي
الرازي يقول من حفظ مسائل هذا الكتاب فهو من احفظ اصحابنا ومن فهمه فهو من افهم اصحابنا انتهى وعليه
لائمتنا شروح لا تحصى يمزجون عباراتهم بعبارة الاصل بحيث لا تتميز بين كلام الاصل وكلام الشرح فان قلت
انه شرح الجامع الصغير لقاضيخان مثلا صدقت وان قلت انه الجامع الصغير حقيقة لقاضيخان صدقت ولهذا تراهم
يقولون تارة قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وتارة قال قاضيخان في الجامع الصغير وكذا الحال في الجامع الكبير
ان علته ايضا لائمتنا شروح لا تحصى فيفعلون به ما يفعلون بالصغير فان قلت انه شرح الجامع الكبير لقاضيخان
صدقت وان قلت انه الجامع الكبير لقاضيخان صدقت لما تقدم وما يقال في ترجمة الكرخي مثلا ان له الجامع الصغير
والجامع الكبير من هذا القبيل لان المراد بهما شرحهما **قوله** لانه جعل الاختيار اليها الخ **اقول** هذه العبارة بعينها
للعلامة الزيلعي واصل السؤال والجواب لصاحب الكافي **قوله** لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد الخ **اقول**
هذه العبارة لصاحب الهداية مع تغيير يسير جدا وهنا تحقيقات جليلة وتدقيقات جزيلة ذكرها الشيخ
كمال الدين في فتح القدير ان رمت الاطلاع عليها فراجعه داعيا بالرحمة على ذلك التحرير **قوله** لما مر
ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة **اقول**

هذه العبارة

المولى الواني

هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي على ان لحقها وانما كان نائبا لما ذكرنا ان المعتبر الى اخر ما ذكره المص قال الفاضل
المحشي وهي اي الصفة المذكورة البينونة فان الامر باليد لا يقتضي الا البينونة اذ لا معنى لكون امرها في يدها
مع جواز الرجعة انتهى وتبعه بعض الفضلاء حيث قال الراجح بالصفة المذكورة قيد البينونة اذ لا معنى لكون امرها
في يدها مع جواز الرجعة انتهى وقال صاحب الهداية في تعليل وقوع البائن لان التفويض نص في البائن ضرورة
ملكها امرها فكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع انتهى **قوله** يعني
اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم الخ **اقول** هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي **قوله** وبعده اليوم **اقول**
لو اتى بالفاء لكان اولى **قوله** باختيارها الزوج **اقول** يعني اذا قال الرجل لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد
وقالت المراة اخترتك او اخترت زوجي انتهى الامر في اليوم ولم ينته الامر بعد غد حتى لو اختارت نفسها بعد غد وقع
الطلاق فالمراد بالرد الاول الاختيار لا لفظ الرد حتى لو قالت رددت لم يرتد وبالثاني الانتهاء وهنا
فوائد شريفة وعوائد لطيفة فمن اراد الاطلاع عليها فعليه بفتح القدير والبحر والنهر **قوله** لانه لما ثبت انهما
امران الخ **اقول** فاذا ثبت انهما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد في كون احدهما معطوفا على الاخر
من غير تكرار لفظ الامر فرد احدهما يرتد الاخر فلو ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار بعد الغد
قوله لم يتناوله الامر **اقول** هذه الجملة صفة لقوله وقت **اعلم** ان التقييد باليد اتفاقي حتى لو قال
امرك بيدك كفك او يمينك او شمالك او فمك او لسانك لا يختلف الحكم **قوله** امرك بالثلاث اي قال لها الزوج طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة ولو عكسه **اقول** عبارة الوقاية ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه يعني ولو قال الرجل لامراته طلقي نفسك ثلاث طلقات فطلقت
هي نفسها طلقة واحدة فهي طلقة واحدة رجعية بالاتفاق ولا يقع شيء في عكس الحكم المذكور وهي قوله لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا وهذا عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة
فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا قال لها انت طالق اربعا فانها تقع الثلاث وتلغو الزائد قال صاحب الهداية
ولابي ح انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة لا مجيبة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث
غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع الوحدان والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على
سبيل المضادة انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية فان قيل قد ثبت من مذهبنا اهل الحق ان الواحد
من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الزائد من الثلاثة لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب
بان ذلك في العشرة الموجودة او المتصورة واما الثلاث ههنا فمعدوم متعلق والواحد الموجود غير الثلاثة المعدومة
انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير واعترض بان مذهب اهل السنة ان الجزء مع الجملة ليس عينها ولا غيرها
واجيب بان ذلك في الامور الموجودة بخلاف الطلاق وانت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح المتكلمين كما ان
اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينا فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح اصلا بل عدم وضع لفظة غير لغة
لم يتوقف اثبات المطلوب عليه اذ يكفي فيه ان يقال فوض اليها الثلاث والواحدة ليست اياها فلا تكون مفوضة
اليها فاين هذا من التزام مجرد الاصطلاح وغاية ما يلزم بعد التزامه ان المص عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجازا
انتهى وقال بعض الفضلاء والاولى ان يقال بالمغايرة اللغوية لا ما اصطلح عليه المتكلمون انتهى **قوله**
امرك بالباين او الرجعي الخ **اقول** لو اخر هذه المسئلة عن المسئلتين الاتيتين كما فعله صاحب الكنز لكان كلامه
احسن ترتيبا واعذب تركيبا **قوله** فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل **اقول** الضمير المستتر في صارت
راجع الى المراة والمخالفة والموافقة على صيغة اسم المفعول **قوله** ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف الخ **اقول**
الضابط ان المخالفة ان كانت في الاصل لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي
فوض به بخلاف ما اذا كانت في الوصف يبطل الاصل كما اذا فوض اليها واحدة فطلقت ثلثا او فوض اليها ثلاث

فطلقت الفا **قوله** ولا يقع الطلاق في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا **اقول**
يعني لو قال الرجل لامرأته طلقي نفسك ثلثا ان شئت الثلاث فطلقت نفسها واحدة او قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت الواحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع الطلاق في الوجهين اما الاول فلان تفويض الثلاث معلق بشرط
وهو مشيتها اياها ومشية الواحدة لا تكون مشية الثلاث فلم يوجد الشرط واما الثاني فقول الامام لان مشية الثلاث
ليست مشية للواحدة عنده اعتبارا بالايقاع فان ايقاع الثلاث ليس بايقاع للواحدة عنده فلم يوجد الشرط
وقالا تقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة عندهما اعتبارا بالايقاع فان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة
عندهما فوجد الشرط **قوله** اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث الى قوله ولا يقع ايضا بانت طالق **اقول**
هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي **قوله** ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي
الطلاق **اقول** يعني ولا يقع الطلاق بقول الرجل لامرأته انت طالق ان شئت فقالت المرأة مجيبة له شئت ان شئت انت
فقال الرجل شئت حال كونه ينوي الطلاق **قوله** لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة الخ **اقول** هذه العبارة للعلامة
الزيلعي الا ان المص تصرف فيها بالتبديل والتغيير والحذف والمراد بالمرسلة المطلقة **قوله** بخلاف قوله اردت
طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود **اقول** قال العلامة الزيلعي بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة
عن الطلب قال الصلت ... وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلاء والغيث
وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان
ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا
وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ارادته لا يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى تخالف صفاتنا وعلى هذا
لو قال لامرأته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت تقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك
ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع لما بينا انتهى **حاصله** ان المشية تنبئ عن الوجود لانها في الاصل
ماخوذة من الشيء وهو اسم للموجود فكان قولها شئت بمنزلة اوجدت وايجاد الطلاق ايقاعه والارادة
لا تنبئ عن الوجود لانها في اللغة عبارة عن الطلب فهو لا يستلزم الوجود وذكر الشيخ كمال الدين في فتح
القدير هنا كلاما لطيفا وهو ان المشية والارادة في صفات العباد مختلفان وفي صفات الله تعالى مترادفتان
كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلها وجود اي لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان
وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود و
لا ان ذلك خاصة القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدر المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة
تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا فالمشية بخلاف العباد وعن هذا لو
قال ان اراد الله طلاقك ينوي به يقع كما لو قال ان شاء الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان
منه تعالى الوجود واذ قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق واضح بين المشية والارادة في حق العباد
والذي عنه في الفرق بينهما في صفات الله تعالى بقي الشأن في كون المشية تنبئ عن الوجود في حق العباد
لاشتقاقها من شيء وهو الموجود وفيه نظر فانما شيء وان وقع على غير الاعيان الا ان كون مفهومه الوجود اصطلاح
طارئ على اللغة فانه لغة يقال للمعدوم والموجود اجيب بان الفرق بينهما في صفات العباد مبني على العرف العام فان
الشيء فيه الموجود والمشية منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجبه احتاج الى النية فلزم الوجود
فيها فاذا قالت شئت في التخاطب العرفي فمعناه وجدت على اختيار بخلاف اردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود انتهى
ملخصا وما قاله العلامة التفتازاني ان التفرقة ضعيفة تستند الى كلام اهل اللغة والاصول فانهم لم يفرقوا بينهما
ولا تضاه العلامة العيني مدفوع بما علمت **قوله** لان التعليق بشرط كائن تنجيز **اقول** قال الشيخ كمال الدين قيل
يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه فعله ان يكفر وهو منتف اجيب بان من المشايخ من قال

يكفر

يكفر فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن ابي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت
كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليقا بامر مستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه
ان الكفر بتبدل الاعتقاد بغير وقد تبع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر
هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد
وجود الشرط متكلما بقوله هو كافر حقيقة انتهى وقال الشيخ زين في البحر والحاصل ان الالفاظ الموجبة للتكفير
لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط ولو كان كائنا انتهى

قوله باب التعليق اقول

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق والشرط
والمركب متأخر عن المفرد كذا في العناية التعليق في اللغة مصدر علقه اي جعله معلقا وفي الاصطلاح
ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى وعبر صاحب الهداية بباب الايمان في الطلاق وقال الشيخ زين
في البحر تعبيره بالتعليق اولى من تعبير الهداية باليمين لشموله التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها او طهرها
ومجيئها بحيضته وبما لا يمكن الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد او بفعل من افعالها كالمحبة والمشية
او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ليس بيمين كما في المحيط فلا يحنث لو حلف ان لا يحلف بها مع ان ذلك كلها
مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض انتهى وقال اخوه في النهر واقول فيه نظر لانه انما لم يحنث لانها ليست
يمينا عرفا وهذا لا ينافي كونها يمينا في اصطلاح الفقهاء ومن ثم قال في الدراية اسم اليمين تقع على الحلف بالله تعالى
وعلى التعليق معه وجه في الفتح بان اليمين في الاصل القوة وسمي الحلف يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من
الفعل او الترك وتحمل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في افادته تعليق المكروه على امر بحيث ينزل شرعا عند
نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا انتهى نعم التعليق في الحقيقة
انما هو شرط وجزاء فاطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية فكان التعبير بالتعليق اولى انتهى **قوله**
شرط صحته الملك **اقول** اي شرط صحة التعليق للملك اي ان يكون المعلق مالكا لما علقه في وقت التعليق **قوله**
كقوله لزوجته ان ذهبت فانت طالق **اقول** فاذا كان كذلك يقع الطلاق بعد الذهاب لان الطلاق المقارن لا يقع
كقوله انت طالق مع نكاحك اي في نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا ولو قال انت طالق مع تزوجي اياك وقع قيل
والفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك الذي هو سببه وحمل مع على بعد تصحيحا لكلامه
وفي نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص ولا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح بعد النكاح كذا في معراج الدراية
قوله او الاضافة اليه **اقول** يعني شرط صحة التعليق امران الاول الملك كما مر والثاني الاضافة الى الملك نحو
ان تزوجتك فانت طالق وفي كون هذا المثال مضافا الى الملك نظر من وجهين الاول انه تعليق محض لا اضافة
والثاني ان التزوج ليس بملك واجاب الشيخ كمال الدين عن الاول بان الاضافة استعملت في مفهوم اللغوي والجواب
عن الثاني بان التزوج ليس علة لكنه سبب للملك فاقيم مقامه يعني ان الاضافة الى التزوج اضافة الى سبب الملك
كالتعبير باسم السبب للمسبب فكانه قال ان ملكتك بالتزوج فانت طالق **قوله** اي التعليق بالملك **اقول** هو بالرفع
تفسير لقوله الاضافة اليه وكان الظاهر ان يقول كنيه اي الملك تفسير للضمير المجرور في اليه **قوله** فلا تطلق اجنبية
اقول هذا تفريع على ما ذكره في المتن من انه شرط صحة التعليق الملك او الاضافة اليه قال بعض الفضلاء فان قيل
لم لا يجوز ان يقدر النكاح حتى يكون المعنى ان نكحتك وكلمتك فانت كذا صيانة عن الالغاء اجيب بان في فعل
اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين فلا يحتاج لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف عليه فيبطل
كذا في الزيلعي انتهى قلت تمامه ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة
الى سبب الملك كالاضافة الى الملك انتهى هنا كلام لطيف وتحقيق شريف فليطلب من العناية وفتح

وفتح القدير

والمحل الوائي

قوله وتطلق بعد الشرط اقول قال الفاضل المحشي هذا وما بعده اعادة ما ذكر في المتن معنى قوله
ويبطله اي التعليق الخ اقول يعني ويبطل التعليق زوال المحل وهو المرأة لا زوال الملك المنكاح
بعد اليمين فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دون الثلاث فلو قال الزوج لزوجته ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين فتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الزوج الاول
فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق بما بقي من الثلاث وهو قول زفر
واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم
فتعود اليه بما بقي وسياتي بيانه في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا ثم تزوجت زوجا اخر فدخل بها ثم رجعت الى زوج الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال
وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث
واليمين تعقد للمنع والحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى
اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله كذا في الهداية ووافقهما في عدم الوقوع مالك
واحمد والشافعي في قوله الجديد ووافقه في الوقوع الشافعي في قوله القديم ووضح صاحب الكافي
كلام صاحب الهداية فقال واذا قال لها انت طالق ثلثا ان دخلت الدار ثم طلقها ثنتين ثم تزوجت زوجا
اخر بعد انقضاء العدة فدخل بها ثم رجعت الى الزوج الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر والشافعي واصله ان الزوج الثاني يهدم
الطلقة والطلقتين عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم فتعود اليه بما بقي
ولا تظهر فائدة الخلاف في هذه المسائل فان الحرمة الغليظة تثبت فيها اتفاقا على اختلاف التخريج وانما
تظهر فيما اذا تزوجها ولم يقع الواحدة تحرم حرمة غليظة عنده وعندهما لا تحرم حرمة غليظة
وسنقرر المذهبين في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم عادت
اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان المعلق بالشرط ثلاث تطليقات
مطلقا لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فتبقى اليمين واذا بقيت اليمين ينزل
الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتحلل زوال المحل لا يحل كما لا يتحلل زوال الملك
وكيف يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما
صادفه التعليق سيصير طلاقا ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لان اليمين انما تعقد بطلاق يصلح جزاء
والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل على
تحصيل الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه
الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات
ملك سيوجد يندر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق
انما يتصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فات بالتنجيز فتبطل اليمين
ضرورة لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولو فات محل الشرط تبطل اليمين بان قال ان كلمت فلانا فامرأته طالق
فمات فلان فاذا بطل محل الجزاء وجب ان تبطل اليمين انتهى حاصله انها بوقوع الثلاث عليها خرجت من ان تكون
محلا للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط قوله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق
الخ على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة اقول قال الفاضل المحشي وجه المسامحة ان مبطل التعليق ليس كل تنجيز بل التنجيز
الذي يكون بالثلاث ولكن صاحب الوقاية لما قال قبيل هذه المسئلة وزوال الملك لا يبطل اليمين اعتمد عليه وقيد

الموطوئة

التنجيز

التنجيز ههنا فتدبر انتهى قوله وهذا اليمين شرط حقيقته الخ اقول هذه العبارة لصاحب الهداية الا ان صاحب
الهداية مثل له بقوله مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر والمص غيره الى قوله كل امرأة اتزوجها فكذا لانه هو
المناسب للمقام كما لا يخفى على ذوي الافهام قوله وفي كلما تنحل اليمين الخ اقول ما ذكره المص في المتن عبارة النقاية
الا انه غير ترتيبها وزاد بعد قوله ان نكحها بعد زوج اخر الا اذا دخلت على التزوج وعبارة النقاية هذه
ففي غير كلما ان وجد الشرط مرة في الملك تنحل بالجزاء وفي غير الملك لا الى جزاء وفي كلما تنحل بعد الثلاث فلا يقع
ان نكحها بعد زوج اخر انتهى اي وفي غير كلما من الفاظ الشرط ان وجد الشرط مرة في الملك المعلق فيه ولو بعد عقد
فان تنتهي اليمين لوجود الشرط والجزاء لوجود الملك لان غير كلما من الفاظ الشرط لا يدل على العموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة في الملك يتم الشرط وتنحل اليمين اذ لا بقاء لها بدونه ويقع الجزاء المعلق عليه
لان الجزاء يتبع الشرط في الملك فاذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت لان الشرط وهو دخول
الدار وجد في الملك فانتهت اليمين لما مر ووقع الجزاء المعلق على وجود الشرط وهو الطلاق وان وجد الشرط
مرة في غير الملك تنتهي اليمين لوجود الشرط لا الى جزاء لعدم الملك لانه يتم الشرط وتنحل اليمين ولا يقع الجزاء المعلق
عليه لان الجزاء لا يتبع الشرط في غير الملك وذلك لان الجزاء لا بد له من محل يقبله وهو في الملك موجود وفي
غير الملك مفقود فاذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة وانقضت عدتها ثم
فدخلت الدار تنتهي اليمين ولا يقع الطلقات الثلاث لان الشرط وهو دخول الدار وجد في غير الملك فلا يمنعه
الجزاء المعلق عليه وانما قلنا وانقضت عدتها لانها ان دخلت قبل انقضائها وقعت الطلقات الثلاث وفي
كلما تنحل اليمين بعد وقوع الطلقات الثلاث فلو قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات
طلقت ثلاث تطليقات فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط فلا يقع الطلاق لان الجزاء طلقات هذا الملك
ولم يبق شيء منها وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء واذا انتفى الجزء ينتفي الكل وفيه خلاف زفر الا اذا دخلت
كلمة كلما على نفس التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانه تقع بعد الثلاث لان الشرط ملك يوجد في المستقبل
وهو غير محصور فكلما وجد هذا الشرط تبعه جزاؤه انتهى قوله فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلثا اقول
قال بعض الفضلاء الظاهر اسقاط قوله في العدة اذ لا فرق في ذلك بين كون الدخول في العدة او قبلها وتمامه يعلم
بقيام اثر النكاح ليعم الدخول الواقع قبل الشروع في العدة كما قيل لا يرى له وجه صحة خصوصا في مقام الاشتباه وبيان
الاحكام انتهى قلت اراد بقوله كما قيل الرد على الفاضل المحشي فانه فسر قول المص فدخلت في العدة ثلاث
مرات بقوله اي عند قيام اثر النكاح وبين قوله فيعم الدخول الواقع قبل الشروع في العدة انتهى قلت التحقيق انه لا فرق
بين قولنا عند قيام اثر النكاح وبين قولنا في العدة لان المراد باثر النكاح العدة بدليل قولهم وشرط الطلاق الملك او
اثر النكاح وهو العدة فقوله فيعم الدخول الواقع قبل الشروع في حيز المنع قوله لانه يتمسك بالاصل وهو عدم
الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه اقول كذا في الهداية قال العلامة الزيلعي في التبيين
والشيخ كمال الدين في فتح القدير فعلى هذا ان جعل على التعليل الثاني لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت
طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج قد دخلتها فالقول له وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل عدم
الدخول لكونه منكرا للطلاق وكذا قوله لو قال لها ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فقالت لم تجامعني
وقال فعلت فالقول له ان جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من جهتين كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة
مانعة من الجماع لكونه انكر الطلاق انتهى حاصله ان التعليل بانه منكر لوقوع الطلاق اولى من التعليل بانه متمسك
بالاصل وهو عدم الشرط والقول للمتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له لانه لا يشمل ما اذا كان الظاهر شاهدا
لها والحكم قبول قوله مطلقا كما في الصورتين المذكورتين قوله الا ان تبرهن المرأة اقول يعني الا ان تقيم المرأة
البرهان اي البينة على دعواها فح لا يعتبر قوله سواء كانت بينتها على نفي او اثبات قال الامام السرخسي في المبسوط

ان الشرط يجوز اثباته بالبرهان وان كان نفيا كما لو قال العبد ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد
بينة انه لم يدخلها تقبل بينته فيعتق وقيل فعلى هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها
وقال الضربة بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على
الشرط فان قلت حكي في كتاب الايمان انه لو قال العبد حر ان لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم تقبل عندهما
خلافا لمحمد وعللوا لهما بانها قامت على النفي معنى لانها بمعنى لم يحج العام وهذا يدل على ان شهادة النفي لا تقبل
على الشرط قلت قال الشيخ زين في البحر قد اختلفوا في بنا هذه المسئلة فقيل انها مبنية على مسئلة اشتراط
الدعوى في شهادة عتق القن قال في جامع الفصولين فعلى هذا لو وضعت المسئلة في الامة ينبغي ان تعتق وفاقا
اذ دعواها العتق لا تشترط انتهى فحينئذ لا اشكال واما ما علل به في الهداية من انها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما
يحيط به علم الشاهد ولكنه لم يميز بين نفي ونفي تيسيرا انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ان قول محمد
اوجه ظاهر انها على الشرط مقبولة ولو نفيا وقد نقله عن المبسوط ايضا وسيجي تمامه ان شاء الله تعالى قوله
فانت طالق وفلانة اقول فلانة غير منصرف للعلمية والتانيث قوله صدقت في حقها انتهى اقول ظاهره من غير
يمين قال الشيخ زين في البحر ولم ار صريحا ان المرأة اذا قبل قولها في حقها في الحيض والمحبة فهل يكون بيمينها او
بلا يمين ووقع في الوقاية انه قال صدقت في حقها خاصة وظاهره انه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم ان
الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي
لو اخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها كما سيجي نقله عن الكافي قريبا ان شاء الله تعالى انتهى قوله
لانه شرط فلا تصدق فيه الخ اقول قال الزيلعي والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث
على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فالقول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا
امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها الاخبار كيلا تقع في الحرام اذا الاجتناب عنه واجب
عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب ولانها مامورة
بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فائدة ف
انه قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالثاني
ويحرم غشيانها وهو الوطي بقولها انا حائض ويحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة انتهى قوله كما في دخول الدار اقول يعني كما في
دخول الدار فيما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فقالت دخلت والزوج منكر فان القول قوله قوله فيحكم بالطلاق
بعد الدم ثلثة ايام من اولها اقول قال بعض الفضلاء هذه مسئلة مبتدأة وليست متفرعة على ما قبلها كما يظهر
من الهداية والوقاية وغيرهما فلا يظهر وجه الفاء انتهى قوله يعني اذا رأت الدم الخ اقول قال صاحب الهداية
يعني اذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يتم ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا
فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرفنا انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
انتهى فعلم من هذا ان ما ذكره المصنف هنا عبارة الهداية بعينها قوله علق طلقة بولادة ذكر
وطلقتين بانثى الخ اقول يعني انه علق الزوج طلقة واحدة بولادة ذكر وطلقتين بولادة انثى
بان قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول كان
كانت الولادة ليلا طلقت المرأة واحدة قضاء اي من حيث القضاء والحكم لتيقنها وطلقت طلقتين
تنزها اي من حيث الاحتياط في الدين قال في الكافي المراد بالتنزه التباعد عن مظان الحرمة انتهى
وانقضت العدة بوضع الاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا طلقت واحدة وصارت معتدة

وانقضت

وانقضت عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع بها اخرى لانه حال انقضاء العدة اذ لو وقع لوقع مع انقضاء العدة
والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال ولو ولدت الجارية اولا وقعت
طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام لان الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل بالنص ثم لا يقع شيء اخر لما مر
انه حال انقضاء العدة والطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع فاذا تقع في حال طلقة واحدة وفي حال
طلقتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا لاحتمال وقوعهما حتى لو كان
الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان تكون ولدت
الجارية اولا فوقع عليها تطليقتان قوله فانها لو ولدت الى قوله حتى لو كان الخ عبارة الهداية وقوله حتى لو كان الخ
عبارة الكافي وقيد بكونه لم يعلم الاول لانه لو علم وقع الطلاق المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شيء لما مر
واشار بمضي العدة الى انه لا رجعة ولا ارث كما في غاية البيان وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة
قوله علق الثلاث بشيئين تقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك الخ اقول قيد بوجود الثاني في الملك لانه
لو وجد في غيره لا يقع الطلاق سواء وجد الاول في الملك او في غيره وفيه خلاف زفر لانه قال لا بد من وجود
الاول في الملك اعتبارا بالثاني اذ هما في التوقف الطلاق عليهما شيء واحد يعني ان علق الزوج الطلقات الثلاث
بشيئين فان وجدا معا في ملك النكاح او وجد الثاني فيه فقط وقعت الطلقات الثلاث عند ائمتنا الثلاثة
في الصورتين وعند زفر في الاولى فقط وان لم يوجد الثاني في الملك فلا تقع الطلقات الثلاث اتفاقا والحاصل
انه اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق او قال ان كلمت بكرا وخالدا
فانت طالق قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يشترط لوقوع الطلاق ان يوجد اخرهما في الملك وقال زفر
يشترط لوقوعه ان يوجدا في الملك فلو طلقها بعدما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد الشرط الاول
وهي مبانة ثم تزوجها ووجد الشرط الثاني في الملك وقع عليها الطلاق المعلق عندهم ولا يقع عنده حتى يوجد الشرط
الاول ايضا في الملك قوله وهي طالق ثلثا اقول قال صاحب الهداية وهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال صاحب
الكافي فطلقت ثلثا مع الواحدة الاولى انتهى فتصير الطلقات اربعا فتلغو الرابعة قوله يشمل ما اذا لم يوجد شيء
منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني اقول هذه المسئلة عقلا تنقسم الى اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان
في الملك فيقع الطلاق اتفاقا او يوجدا في غير الملك فلا يقع اتفاقا او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك
فلا تقع اتفاقا او يوجد الاول في غير الملك والثاني في غير الملك وهي المسئلة الخلافية المذكورة فيما تقدم قوله
لا يتجه الكلام باهلية المتكلم الخ اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية قوله اذ بقاؤه بمحله قال بعض الفضلاء
وانما ذكر الضمير الراجع الى اليمين وان كانت مؤنثة على تاويل التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق يمين عند الفقهاء
انتهى وقال الفاضل المحشي اذ بقاؤه اي بقاء الحلف انتهى فارجع الضمير الى اليمين باعتبار الحلف وهذا اولى
من التكلف المذكور قوله ولم يخرج به بعد وقوع الطلاق اقول القصر على ما يختص بالجماع ليس في الصورتين تصوير بل
كان الواجب عليه ان يضيم الى وقوع الثلاث وقوع العتق لان ضمير اولج ولبث وعليه يرجع الى كل من الزوج والمولى
كما صرح به في قوله اي على كل من الزوج والمولى وفي قوله ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق قوله فلا عقر
اقول روي عن ابي يوسف وجوب العقر في اللبث بعد الايلاج قوله ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي
اقول هذا قول محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المس بشهوة وهو القياس ووجه الظاهر ان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق الى اخر ما ذكر في الكتاب قال في معراج الدراية وقيل
ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة وقال الشيخ زين في البحر وينبغي تصحيح قول ابي يوسف
لظهور دليله انتهى والحاصل ان لو اولج ذكره كل من الزوج والمولى حتى التقى الختانان وقع الطلقات
الثلاث والعتق لوجود الشرط وهو الوطي ولا يجب عليه العقر ولا يصير به مراجعا في الطلاق الرجعي بالبقاء

المولى عن زراه

المولى الوافي

فلا عقر عليه

هذا اذا لم يمكث اما لو مكث بعد الايلاج بان لم يخرجه بعد التقاء الختانين لا يجب عليه العقر ولم يصر به مراجعا
في الرجعي عند محمد ويجب عليه العقر به ويصير مراجعا به عند ابي يوسف ولو اولج ثم اخرج ثم اولج ثانيا
يجب عليه العقر ويصير به مراجعا بالاتفاق **قوله** والمقصود **اقول** هو مجرور على انه معطوف على المجلس
قوله وهو قضاء الشهوة **اقول** هذا بيان للمقصود يعني سقط الحد لما فيه من شبهة ان الجماع واحد
بالنظر الى المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له
فامتنع الحد للشبهة المذكورة ووجب المهر لان البضع المحترم لا يخلو عن ضمان جابر او حد زاجر قال في معراج الدراية
ولقائل ان يقول لما اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطئ لا في ملك ولا في شبهة وهي في العدة
بخلاف الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس و
المقصود انتهى **قوله** فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة **اقول** قال بعض الفضلاء
لا يذهب عليك انه بعد ما علل بعدم وجوب الحد بالنظر الى اتحاد المجلس والمقصود لا يبقى وجه
لبناء ذلك على تحقق الشبهة والظاهر ما في الهداية وهو انه واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطئ
المحترم لا يخلو عن احدهما انتهى قلت اصل هذا الكلام للعلامة الزيلعي الا انه ذكره في وجه قول ابي يوسف و
المص ذكره في وجه ظاهر الرواية وعبارة الزيلعي هذه وعن ابي يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود
الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه
لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع
وجوبه فوجب العقر اذ البضع لا يخلو عن ضمان جابر او حد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر
لانه يجب مع الشبهة ووجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث
والعتق لان الادخال الاول لم يحتج يكون له والله حكم الابتداء ولهذا لو حلف ان لا يدخل دابته الاصطبل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه انتهى **قوله** قال انت طالق ان شاء الله متصلا ومات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
الخ **اقول** يعني ان قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله حال كون قوله ان شاء الله متصلا بما قبله لم يقع الطلاق
وكذا ما كان بمعناه نحو اذا شاء الله او ما شاء الله او الا ان يشاء الله لانه لا طريق له الى الوصول الى مشيئة الله
والتعليق بشرط لا يعلم وجوده يبطل حكم صدر الكلام اذا ذكر متصلا به واما اذا ذكر منفصلا عنه
فلا يبطل حكم صدر الكلام **والفصل** قسمان حقيقي وحكمي والحقيقي يكون بسكوت من غير ضرورة وذلك
بالاتفاق فلو قال انت طالق وسكت من غير ضرورة ثم قال ان شاء الله تعالى يثبت حكم الصدر ولا يبطل بقوله
ان شاء الله تعالى واما السكوت الضروري كالسكوت للتنفس او العطسة ونحوهما فلا يكون فاصلا فلا يكون
مانعا عن اتصال الشرط به والحكمي يكون بتكرار لفظ لا فائدة فيه وهو قول الح فلو قال الرجل لامرأته
انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى او قال المولى لعبده انت حر وحر ان شاء الله تعالى طلقت المرأة ثلثا و
عتق العبد عنده لان تكرار الثلاث والحر لغو شرعا فيفصل الاستثناء عما قبله فيصير كانه تكلم بكلام اخر
وقالا لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد لان التكرار للتاكيد وهو شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام
وله ان اللفظ الثاني لا يجوز ان يكون تاكيدا للاول ولا تفسيرا له اما الاول فلوجود الواو واما الثاني فلاتحاد
اللفظ والعطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول حتى لو قال انت طالق ثلثا ثلثا ان شاء الله تعالى او انت حر
حر او حر وعتيق ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد اتفاقا وكذا لو ماتت المرأة قبل قول الرجل
ان شاء الله لم يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم
فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب
فيقع الطلاق واجيب بان الموت مناف للموجب وهو انت طالق دون المبطل وهو ان شاء الله يعني ان الايجاب

لو اتصل

لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء فلا يبطل لان مبطل الشيء ما
ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله
انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم
ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني كذا في العناية **قوله** فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط
به فيقع **اقول** هذه العبارة بعينها للشارح المجمع قال بعض الفضلاء هو تفريع على كون اللفظ لغوا
نفيه لظهاره في مقام الاضمار فان ما سماه معطوفا هو ما سماه لغوا بعينه قوله فيمنع ينبغي ان يكون على صيغة
المعلوم والمعطوف مرفوع على انه فاعله والضمير المجرور في به والمرفوع في يقع راجعان الى الاول انتهى
قوله كذا ان شاء الله تعالى انت طالق **اقول** يعني كقوله انت طالق ان شاء الله متصلا في عدم وقوع الطلاق
قوله ان شاء الله انت طالق وهذه المسئلة من المسائل التي تظهر ثمرة الخلاف بين قول من قال ان التعليق بالمشيئة
ابطال وبين قول من قال انه تعليق بالشرط وتوضيحه انهم اختلفوا في التعليق بمشيئة الله تعالى هل هو اعدام
وابطال اصلا اذ لا طريق الى الوصول الى معرفة مشيئة الله او هو تعليق بشرط ذهب ابو حنيفة ومحمد الى الاول
وابو يوسف الى الثاني ونقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكسه وتظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها انه اذا
قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجزاء كهذه المسئلة فعنده يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابطة وعلى الفاء
ولما لم يؤت بالفاء في موضع وجوبها انتفت صحة التعليق فبقي قوله انت طالق منجزا فوقع بخلاف قوله
ان شاء الله فانت طالق فانه لا يقع اتفاقا وبخلاف تاخير الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
فلا يقع اتفاقا وعندهما لا يقع لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر فابو يوسف لاحظ الصيغة وهما
لاحظا المعنى وهو اولى كذا في فتح القدير ومنها انه اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار
وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله التعليق ينصرف الى الجملة الثانية كالشرط لان الاصل في الشرط اذا دخل على
جملتين متعلقتين بشرطين ان ينصرف الى الاخيرة منهما فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار وقع وعلى الابطال
ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا او دخلت الدار لا يقع ومنها انه اذا حلف لا يحلف
بالطلاق وقال ان حنث على التعليق ولا يحنث على الابطال ومنها انه اذا قال كنت طلقتك امس ان شاء الله
لا يقع على الابطال ويقع على التعليق قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول
ابي يوسف الا انه عزى اليه الابطال فتحصل ان الفتوى على انه ابطال انتهى **قوله** وبانت طالق بمشيئة الله الى قوله
بانت طالق ثنتا **اقول** هذه العبارة متنا وشرحا لصاحب الكافي **قوله** بانت طالق ثلثا الا ثنتين تقع واحدة و
بالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا تقع ثلاث الخ **اقول** الاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بما بقي من
المستثنى منه بعد الاستثناء وهو الصحيح وشرط صحته ان يبقى بعد الاستثناء شيء ليصير متكلما به وهذا اذا كان الاستثناء
متصلا بصدر الكلام لانه مغير لصدره ففي قوله انت طالق ثلثا الا ثنتين اثبات واحدة فتقع وفيه ايماء الى صحة استثناء الاكثر
وهو قول الكوفيين وهو الاصح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو قول اكثر البصريين وظاهر الرواية هو الاول وفي قوله انت طالق
ثلثا الا ثلثا لم يبق بعد الاستثناء شيء يصير متكلما به فيبطل الاستثناء وتقع الثلاث **قوله** لا بان نكحتها عليك فهي طالق
فنكح عليها في عدة البائن **اقول** قيد بقوله عليك لانه لو لم يقله طلقت الجديدة وقيد العدة بالبائن لانه لو كان في عدة
الرجعي طلقت [illegible] كذا في شرح مسكين وقال بعض الفضلاء ينبغي ان يقيد بما اذا اراد رجعتها المامور بها لا يقسمها العقد
هذه الارادة انتهى **قوله** اي لا تطلق امرأته الجديدة الخ **اقول** هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي **قوله** تطلق المخاطبة
ثلثا لا غيرها اصلا **اقول** يعني لا تطلق غير المخاطبة لا ثلثا ولا ما دونها قال الفاضل المحشي لان الصواحب يتعين
في الثلث الباقية بل الصواحب تشمل الهن ولغيرهن من الاقرباء والاحباء انتهى

الحق عن من نراه

السيح عن ركم

المولد الوالي

قوله باب طلاق الفار اقول

لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية كلا وجزءا شرع في طلاق المريض لان المرض من العوارض وقدم مفهومه ضرورية اذ لا شك ان المراد من لفظ المرض اجلى منه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى وعنون اكثر العلماء هذا الباب بباب طلاق المريض نظرا الى الاصالة في حكم الباب وعنونه بعض المتاخرين بباب طلاق الفار لان حكمه لا يختص بالمريض وتبعهم المصنف

قوله من غالب حاله الهلاك **اقول** فمن موصول اسمي في محل الرفع على انه مبتدا خبره قوله الآتي فار بالطلاق وغالب حاله مضاف ومضاف اليه والمضاف مبتدا والهلاك خبره والجملة الاسمية صلة الموصول **قوله** كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه **اقول** اختلفوا في حد المريض الذي يكون فارا فقيل هو من عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وصححه حافظ الدين في الكافي وفخر الدين في التبيين وقيل هو من لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه انتهى وهذان القولان متباينان فان المفهوم من القول الاول ان المريض انما يكون فارا اذا عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت سواء عجز عن اقامتها داخل البيت او لم يعجز اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره صاحب الذخيرة وقال وهو الصحيح ومفهوم القول الثاني ان المريض انما يكون فارا اذا عجز عن اقامة مصالحه داخل البيت كالاصحاء وان قدر على اقامتها فيه بالتكلف والذي يقضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه فقوله فمن يقضيها في البيت الخ بعض القول الثاني فجعله تفريعا على القول الاول مما لا يكاد يصح وقال الفاضل المحشي قوله فمن يقضيها في البيت وهو لا يشتكي لا يكون فارا هكذا في عامة النسخ وفي نسخة فمن يقضيها في خارج البيت وهو يشتكي وهو الصواب لان الموجب للفارية ان لا يكون في خارج البيت قدرة اصلا لا القدرة مع الانين والاشتكاء على ما لا يخفى انتهى قلت حاصله ان التفريع المذكور على ما في عامة النسخ لا يصح وعلى ما في بعض النسخ يصح **قوله** هو الصحيح **اقول** ليس هذا في محله انما محله بعد قوله كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت قال صاحب الذخيرة هذا في حق الرجال فاما المراة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة انتهى واختاره حافظ الدين في الكافي والشيخ كمال الدين في فتح القدير وقال البزازي في فتاواه في حقها ما في حقه فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت قال بعض الفضلاء ومقتضى الاول انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح تكون مريضة وهو الظاهر انتهى **قوله** ومن بارز رجلا في المحاربة **اقول** البروز مثل الخروج لفظا ومعنى يقال برز بروزا اي خرج يخرج خروجا يعني من خرج عن صف المقاتلين لقتال رجل فيه اشارة الى ان الفرار لا ينحصر في المرض بل كما يكون عند غلبة الهلاك بالمرض يكون عند غلبته مع عدمه ايضا ولذا قيد بعضهم المسئلة بما اذا علم ان المبارز ليس من اقرانه بل اقوى منه كذا في النهر **قوله** والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره **اقول** هذا احد الاقوال الخمسة التي ذكرها صاحب جامع الفصولين وبه كان يفتي بعض الائمة والصدر الشهيد ولذا اختاره المصنف **قوله** والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة الى **اقول** حاصله ان الحامل لا تكون فارة الا حال الطلق والطلق بفتح المهملة وسكون اللام وجع الولادة قال الزاهدي في المجتبى اختلف في تفسير الطلق فقيل الوجع الذي لا يسكن حتى تموت او تلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه انتهى وبالجملة ان من يخاف عليه غالبا الهلاك وان لم يكن الغالب عليه الهلاك ملحق بالمريض مريض او بركب في سفينة تقدم للقتل وكالمراة حال الطلق قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير واما في حال فشو الطاعون فهل يكون كل من الاصحاء حكم المريض فقال الشافعية لم اره لمشايخنا انتهى وقال الحافظ ابن حجر في كتابه المسمى ببذل الماعون في فضل الطاعون ان الراجح عند متاخري الشافعية ان الطاعون اذا ظهر في بلد تعتبر تصرفات من فيها من الثلث كالمريض وعند المالكية روايتان

تفسير الطلق

والمرجح

والمرجح منهما عندهم ان حكمه حكم الصحيح واما الحنفية فلم ينصوا على خصوص المسئلة ولكن قواعدهم تقتضي ان يكون الحكم كما هو الصحيح عند المالكية هكذا قال الحافظ من علمائهم انتهى وقال الشيخ زين في الاشباه والنظائر انما كانت قواعدنا تقتضي ان حكمه حكم الصحيح لانهم قالوا في باب طلاق المريض لو طلق الزوج وهو محصور او في صف القتال لا يكون في حكم المريض فلا ميراث لزوجته لان الغالب السلامة بخلاف من بارز رجلا او قدم ليقتل فانه في حكم المريض لان الغالب الهلاك انتهى وغاية الامر في الطاعون ان يكون من نزل ببلدهم كالواقفين في صف القتال فلذا قال الجماعة من علمائنا لابن حجر ان قواعدنا تقتضي ان يكون كالصحيح والكلام فيمن لم يطعن من اهل البلد الذي ظهر به الطاعون واما من طعن منهم فانه مريض حقيقة انتهى **قوله** فلو ابانها بلا رضاها الخ **اقول** يعني فلو ابان الزوج امراته في مرض موته بغير رضاها طائعا وهي ممن ترثه ثم مات الزوج عنها ولو بغير ما ذكر والحال انها في العدة ترثه قيدنا الابانة بمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا في مرض فصح منه ثم مات لا ترث وبالابانة لان الطلاق ان كان رجعيا كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار وبغير رضاها لانه اذا كان برضاها لم يكن الزوج فارا فلا ترثه وبطائعا لانه لو اكره على طلاقها فانها لا ترث كما لو اكرهت على سؤالها الطلاق وحينئذ لا ترث كما في القنية وبممن ترثه لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث لعدم تعلق حقها وقت الطلاق فلا يكون فارا وبالموت في العدة لانها ان ماتت بعد انقضائها لا ترث لانقطاع الزوجية لان الشرع لم يرد بتاخير عمل الطلاق بعد انقضاء العدة في حق حكم من الاحكام فعمل الطلاق عمله فارتفع النكاح من كل وجه فلا ترث بخلاف ما قبل الانقضاء لان النكاح باق في بعض الاحكام وانما لم يرث الزوج منها ان ابانت في هذه الحالة لان الزوج بالطلاق ابطل حقه **قوله** هذا في البائن واما في الرجعي فترثه مطلقا **اقول** يعني اشتراط عدم رضى الزوجة في ارثها من الزوج في الطلاق البائن واما في الطلاق الرجعي فترثه مطلقا اي سواء كان هذا الطلاق الرجعي برضا الزوجة او بغير رضاها وسواء كان في مرض الموت او في صحته **قوله** اذ لما وقع في العدة لبقاء الزوجية بينهما **اقول** الموت في العدة شرط للارث في البائن والرجعي الا انه لا يشترط في الرجعي اهليتها للميراث الا وقت الموت حتى لو كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية فاعتقت او اسلمت في العدة ورثته بخلاف البائن فانه يشترط اهليتها فيه للارث من وقت الطلاق الى الموت **قوله** فانها لا تستحق ارثها في مرض موته الخ **اقول** اصل هذا الكلام لصاحب الهداية وعبارته هذه ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها منه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به انتهى يعني ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطال هذا السبب بالطلاق فيرد عليه قصده بتاخير عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ولما كان هنا مظنة سؤال وهو ان سبب تاخير العمل لو كان دفع الضرر عنها لوجب ان تستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعده اجاب عنه بقوله وقد امكن تاخير عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة وقد امكن ذلك لان النكاح في العدة باق في حق بعض الآثار من حرمة التزوج والخروج ونكاح الاخت ورابعة سواها فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا قوله والزوجية في هذه الحالة جواب عن قول الشافعي ولهذا لا يرثها اذا ماتت اما لانه لم يتعلق حقه بمالها واما لانه رضي بحرمانه عن الارث حيث اقدم على الطلاق واما لانه لم يكن النكاح قائما بوجه من الوجوه قوله فتبطل في حقه برفع اللام اي فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت بخلاف ما اذا ابانها في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت

بافية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب اللام على انه جواب النفي سهو لانه
ح ينعكس الغرض اذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثها منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل
واذا لم تبطل يجب ان يرثها ولا يقول به احد كذا في فتح القدير ثم قال الفاضل المحشي كلام الشارح ههنا لا يخلو
عن شوب تشويش فان قوله فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده يشعر كون قوله لبقاء الزوجية علة لقوله
ترث في صورة البائن وقوله ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن يشعر كونه علة لقوله فترث منه مطلقا
في صورة الرجعي وحمله على الثاني اسهل من الحمل على الاول واما كان مقتضى ما في الهداية واشباهها ان يكون
علة للاول فتدبر انتهى قلت انما كان مقتضى ما في الهداية ان يكون علة للاول لانه اقتصر على البائن ولم يذكر
الرجعي وعبارته هذه واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات
بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته الى اخر ما تقدم وكان
ينبغي حذف الرجعي من هذا الباب كما فعله القدوري وصاحب الوقاية والنقاية لانه بالطلاق الرجعي لا يصير
فارا وكلامنا في طلاق الفار فهي فيه ترث منه ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة وقال بعض الفضلاء ه
فلا يذهب عليك ما في كلامه من الخلل الظاهر تقديما وتاخيرا وكان الصواب ان يقول عقيب قوله في المتن وهي
في العدة ترث فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها
هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا ماتت وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب
لارثها في مرض موته ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح قد زال انتهى ولا يخفى عليك
ان مقتضى كلام هذا الفاضل ان قوله فان الزوج قصد ابطال العلة لقوله ترث في صورة البائن وقوله لبقاء
الزوجية بينهما علة لقوله فترث منه مطلقا في صورة الرجعي وقوله ولهذا يرثها هو اذا ماتت
اي في العدة في احكام الرجعي فكان الواجب ربطه بقوله لبقاء الزوجية بينهما هذا كله ظاهر من كلام الزيلعي وانت
قد علمت فيما سبق ان ذكر الرجعي في هذا الباب غير مناسب فكان ينبغي حذفه لكنه تبع صاحب الكنز فانه ذكره فيه
وشراحه سكتوا عليه لا صاحب النهر فانه لم يسكت عنه بل قال كان ينبغي حذف الرجعي من هذا الباب لانه لا فيه ترث
ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة انتهى وقال المولى ابن كمال الوزير في الاصلاح والايضاح انما قال ابان لانه
بالطلاق الرجعي لا يصير فارا انتهى **قوله** كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا الخ **اقول** اي طلقت ثلثا منه لقوله
طالبة رجعي يعني لو قالت المرأة لزوجها طلقني طلقة رجعية فطلقها الزوج ثلاث طلقات ترث لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضا منها ببطلان حقها قيد
بالرجعية انها لو قالت طلقني بائنة وابانها الزوج لا ترث لانها بسؤالها اياه كانت راضية ببطلان حقها
قال الرازي ولو قالت طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مطلق الطلاق ينصرف الى الواحد الرجعي والرضى به ليس رضى
ببطلان الحق انتهى وسيجي في اخر الباب ان الطلاق اذا اطلق ينصرف الى الرجعي وقال قاضيخان امرأة قالت لزوجها المريض
طلقني فطلقها ثلثا ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث لانه صار مستقلا فلا يبطل حقها في الارث كما لو
قالت طلقني تطليقة رجعية فابانها انتهى وقال الولوالجي امرأة قالت لزوجها في مرض الموت طلقني فطلقها
الزوج ثلثا ورثت استحسانا لانها سألت واحدة وهو طلق ثلثا وقد طلقها بغير رضاها انتهى **قوله** وكذا لو طلقها
واحدة بائنة **اقول** يعني كالثلاث لو طلقها واحدة بائنة بل هو اولى لان الثلاث لم يؤثر البينونة الكاملة فعدم
تاثير القاصرة اولى قال الشيخ زين في البحر ولم ار حكم ما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلثا وينبغي ان لا ميراث
لها لرضاها بالبائن انتهى **قوله** وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها **اقول** وضع صاحب الوقاية المسألة
في تقبيل ابن زوجها وتبعه المص ووضعها صاحب الهداية في مطاوعتها لابن الزوج وتبعه صاحب الكنز وحكمهما

في جميع

المولى الوالي

المولى عزم زاده

١

في جميع ما ذكر واحد كذا قيل وفيه نظر بل هي تحتاج وجهه **قوله** يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها الخ **اقول**
يعني ان ابان المريض امرأته في مرض موته اي طلقها بائنا ثلثا او غيره فقبلت المرأة ابن زوجها او طاوعته
في الجماع بعد الابانة فانها ترث منه في الصورتين لان البينونة وقعت لا بتقبيلها ولا بمطاوعتها بل قد
ما اذا وقعت بعد احدهما ولو في عدة الرجعي فانها لا ترث قال الشيخ زين في البحر ولو وقعت الفرقة
بتقبيل ابن زوجها لا ترث مطاوعة كانت او مكرهة اما اذا كانت مطاوعة فلرضاها بابطال حقها
واما اذا كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره كذا
في البدايع وبه علم ان اقتصار الشارحين على المطاوعة مما لا ينبغي وخرج ما لو طاوعته بعد الرجعي
فانها لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في
العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى وقيد بالمطاوعة لانها لو قبلته لا يرث انتهى فالمطاوعة فاقت
التقبيل في هذه المسئلة فمن قال حكمهما واحد لم يصب **قوله** ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة
اقول لفظ ثلثا ليس قيدا بل المقصود ان طلقها بائنا بامرها ولهذا قال صاحب الكنز وان ابانها بامرها
في مرضه اي طلقها طلقة واحدة بائنة او ثلثا بسؤالها في مرضه اي وكذا لا ترث امرأة طلقها زوجها
المريض بائنا بامرها ثم مات الزوج وهي في العدة سواء مات من مرضه الاول او صح منه ثم مرض ثانيا ومات
من ذلك المرض وهي في العدة **قوله** لانها رضيت ببطلان حقها **اقول** يعني انما لا ترث في الصورة المذكورة
لانها رضيت ببطلان حقها من ماله لا من بهما بالعلة **قوله** والتاخير كان لحقها **اقول** يعني وتاخير الطلاق
الى زمان انقضاء العدة كان لاجل حق المرأة **قوله** ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا
اقول قوله ثم صح متعلق بقوله او ابانه فقط حاصل المسئلتين ان طلق الزوج في مرضه زوجته بائنا بسؤالها
اياه فلا ترث منه مطلقا اي سواء اتصل الموت بمرضه الذي طلقها فيه او لم يتصل وان طلقها فيه بائنا بلا سؤالها
فان اتصل الموت بمرضه الذي طلقها فيه فانها ترث وان لم يتصل به بان تخلل بينهما برء فلا ترث وقال زفر
ترث لانه صار فارا بالفرار حين طلقها في مرضه وكان حقها متعلقا بماله عند الطلاق والموت فلا عبرة
بالبرء المتخلل ولنا انه انما يتعلق حقها بماله بمرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت ولما صح تبين انه
ما طلقها في حال تعلق حقها بماله لان كل مرض يعقبه برء كالصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات كذا
في الكافي **قوله** تصادقا على ثلاث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها
الاقل منه ومن الارث **اقول** هذه العبارة لصاحب الوقاية الا ان قوله او ابانها بامرها فانه للمص وانما اعاده
ليرتب عليه وجوب الاقل من الارث ومما اقر به قال صاحب الهداية واذا قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلثا
في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة وقالا يجوز وصيته واقراره فان طلقها ثلثا في مرض موته ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا في قول زفر فان لها جميع ما اوصى وما اقر به عنده
لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة الاولى انهما لما
تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها
ويجوز وضع الزكاة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل
التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة
لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار
بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها
ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة ولا تهمة في حق هذه

الاحكام انتهى قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولعلهم تعرضوا في قوله فلها الاقل منه ومن الارث
ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل من للبيان
وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال الاعم الا ترى انه ما قال الاقل بينه باحدهما وصلة الاقل محذوف
وهو من الاخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الاخر فتكون الواو بمعنى او او تكون الواو على معناها لكن لا يراد
بها المجموع بل الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة فيهما
لكن بحسب زمانين انتهى واعترضه بعض الفضلاء بانها اذا كانت للجمع في افعل بحسب زمانين لا يجب اذا كانت صلة ان
يكون الواجب اقل من كل واحد منهما ومعلوم ان لها احدهما لا غير نعم لا يجتمع من واللام انتهى يعني لا يجوز ان تكون
هذه الصيغة محلاة باللام وموصولة بمن حتى صرحوا بان لفظ الاكثر منه شاذ **قوله** اذا علق المريض طلاقها
اقول اراد بالطلاق البائن لان الفرار يثبت به لا بالرجعي فلو علق الرجعي ورثت في الاحوال كلها اذا مات
في عدتها **قوله** بفعل اجنبي **اقول** اراد به غير الزوجين ليخص اذ لو علق طلاقها بفعل ولدها منه
كان كالاجنبي نحو اذا دخل زيد الدار فانت طالق **قوله** او بمجيء الوقت نحو اذا جاء راس الشهر فانت طالق **اقول**
قال شيخ شيخنا في الطلاق التعليق على هذا تسامح اذ التعليق ما كان على خطر الوجود ومجيء الشهر كائن
لا محالة فهو اولى ما اشبه اضافة لا تعليق كما يجيء تحقيقه فيما يصح اضافته هذا ما ظهر لي حال المطالعة والله
الموفق انتهى **قوله** والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضها **اقول** يعني والحال ان التعليق والشرط وهو دخول
فلان الدار في المثال الاول ومجيء راس الشهر في المثال الثاني كانا في مرض الزوج **قوله** او علق طلاقها بفعل نفسه
اقول يعني مطلقا سواء كان مما له بد ككلام زيد ودخول دار او لا بد له منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا ٥
كالصلاة والصوم وكلام الابوين وتقاضي الدين واقتضائه ونحو ذلك **قوله** او علق طلاقها بفعلها
ولا بد لها منه يعني اشترط ان لا يكون لها منه بد منه **قوله** وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط
اقول يعني والحال ان التعليق والشرط وجدا في مرضه او ان الشرط وجد في مرضه فقط دون التعليق **قوله**
او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها الخ **اقول** يعني او علق طلاقها البائن بفعلها ولا بد لها منه طبعا او شرعا ٥
والحال ان التعليق والشرط وجدا في مرضه او ان الشرط وجد في مرضه فقط دون التعليق **قوله** ورثت المرأة
لكون الزوج فارا **اقول** يعني ورثت المرأة في الصورة المذكورة لكون الزوج فارا اما في الصورة الاولى والثانية
فلان القصد الى الفرار من الميراث قد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ولذا لو وجد التعليق في
الصحة والشرط في المرض لا ترث عندنا وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فصار كانه
طلقها في الحال ولكنا ان القصد الى الفرار من الميراث لم يتحقق في هذه الصورة لانه حين علق لم يكن حقها متعلقا بماله
ولم يكن له منع بعد ذلك في وجود الشرط والتعليق ان بقي تطليق عند الشرط حكما لا قصدا فلا عدوان بلا قصد
واما في الصورة الثالثة فلانه قصد ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة
لما ان الوجود عنده فبمباشرته صار متعديا في حقها من وجه فيرد عليه صيانة لحقها ثم الشرط ان كان له بد منه
فظاهر وان لم يكن له منه بد فكذلك لان الاضطرار في جانب الفاعل لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار
واما في الصورة الرابعة وهي ما اذا علقه بفعلها الذي لا بد لها منه وكان التعليق والشرط في المرض او كان
الشرط فقط فيه فلانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضاء
مع الاضطرار فعلم من هذا ان وجود الشرط في المرض شرط ووجود التعليق فيه ليس بشرط فانه يوجد تارة
في الصحة كما في الوجه الثاني وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو قول زفر اذا كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لا ترث لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وانما المرأة ابطلت حقها
باتيانها بذلك الفعل ولهما انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانه هو الذي الجاها الى ذلك الفعل

فينتقل

فينتقل فعلها الى الزوج كما في المكره فصار الفعل موجودا حكما فترث وقال فخر الاسلام في المبسوط الصحيح في
هذه المسألة قول محمد وقيد الفعل بكونه لا بد لها منه لانه لو كان لها منه بد لا ترث سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط فصار كما لو طلقها بسؤالها **قوله** فانها لا ترث في هذه الصور
اقول اما لعدم تعلق حقها بماله عند التعليق والشرط او لعدم منع منه عند تعلق الحق بماله او لرضاها بابطال حقها
والحاصل ان هذه المسألة على ستة عشر وجها وذلك ان التعليق اما بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعله او بفعلها
وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما ان يوجدا في الصحة او في المرض او يوجد احدهما في الاخر وتفصيل
الاوجه يعرف مما مر في قول المصنف تبعا للزيلعي وكل وجه يحتمل وجهين لا يخلو عن تقصير **قوله** اعلم ان هذه المسألة على اربعة
اوجه الخ **اقول** هذا الكلام من اوله الى اخره للعلامة الزيلعي الا ان المصنف غير منه كلمات **قوله** ابانها في مرضه وقد دخل
بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث **اقول** يعني لو ابان الرجل امرأته اي طلقها بائنا في مرضه
والحال انه قد دخل بها فصح المريض فمات بعد ذلك وهي في العدة لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار بها
حين طلقها في مرضه وكان حقها متعلقا به عند الطلاق وعند الموت ولا عبرة بالبرء المتخلل ولنا انه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت فان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما يبرأ منه ليس
بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة كما مر
ولو طلقها بائنا فارتدت والعياذ بالله بعد الارتداد فمات الزوج بعد ذلك وهي في العدة لم ترث لانها بالارتداد
بطلت اهليتها الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق
النكاح سببا في حق الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث
تعود اذا اسلمت لان سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت
عادت الى حبسه فتعود النفقة كذا في التبيين **قوله** طلقني فطلقها ثلثا وورثت لان معنى قولها طلقني طلب الطلاق
الرجعي **اقول** تقدم ان الطلاق اذا اطلق ينصرف الى الرجعي ولذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشاء
واراد بالثلاث البائن فيدخل فيه لو طلقها واحدة بائنة ايضا والدليل على هذه الارادة قوله لان معنى طلقني
طلب الطلاق الرجعي **قوله** ولها ان الموت معرف تصافه بالاخرية من وقت الشرط **اقول** قال الفاضل المحشي
كذا في اكثر النسخ ولكن الصواب ان يكون من وقت التزوج بدل من وقت الشرط على ما لا يخفى انتهى وقال بعض الفضلاء
وقع بخط المصنف وقت الشرط والظاهر انه سهو ولهذا غيره الى التزوج انتهى وقال بعضهم والظاهر ان العبارة
الصحيحة من وقت الشرط على ما يوجد في كثير من النسخ فانها اقرب الى التصحيف لفظ الشرط ثم ان الشرط في وضع
المسألة هو تزوج اخرى فما قيل من ان اكثر النسخ من وقت الشرط ولكن الصواب ان يكون من وقت التزوج غير صواب
وعبارة القوم لا تطلق الثانية ما لم يمت الزوج فاذا مات يقع الطلاق عند ابي حنيفة مستندا الى وقت التزوج ٥
وعندهما مقتصرا انتهى والله اعلم **قوله** ⁘ **باب الرجعة** ⁘ **اقول**
وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر وهو ان الرجعة متاخرة عنه طبعا فاخرها وضعا ليوافق
الوضع الطبع والرجعة بفتح الراء وكسرها والفتح افصح من الكسر خلافا للازهري في دعوى اكثرية الكسر ولابن
دريد في انكار الكسر على الفقهاء ولصاحب القاموس في تسويته بينهما قال صاحب الصحاح رجع بنفسه رجوعا
ورجعه غيره رجعا وهذيل يقول ارجعه غيره وقوله تعالى يرجع بعضهم الى بعض القول اي يتلاومون والرجعى الرجوع
وكذلك المرجع ومنه قوله تعالى الى الله مرجعكم وهو شاذ لان المصادر من فعل يفعل انما تكون بالفتح وفلان
لا يؤمن بالرجعة اي الرجوع الى الدنيا بعد الموت وقولهم هل جاء رجعة كتابك اي جوابه وله على امرأته
رجعة ورجعة ايضا والفتح افصح انتهى وقال صاحب القاموس رجع يرجع رجوعا ومرجعا كمنزل ومرجعة
شاذان لان المصادر من فعل يفعل انما تكون بالفتح ورجعى ورجعانا بضمهما انصرف والشيء عن الشيء

المولى العارف

المولى عبدي
علي زاده

واليه رجعا ومرجعا كمقعد ومنزل صرفه وردّه كارجعه جاء في رجعى رسالة كبشرى اي مرجعها ويومن
بالرجعة اي الرجوع الى الدنيا بعد الموت وبالكسر والفتح عود المطلق الى مطلقته انتهى **قوله** هي استدامة القائم
في العدة **اقول** قال الفاضل المحشي اي الرجعة طلب دوام النكاح قبل مضي العدة فقوله في العدة متعلق بالاستدامة
لان المعنى يدل دوام النكاح قبل زواله انتهى قلت الاولى عندي ان يتعلق بالقائم يعني الرجعة طلب دوام النكاح
القائم في العدة فان النكاح قائم في العدة زائل بعد انقضائها فالرجعة طلب بقاء القائم لا اعادة الزائل وادعى بعض
المتأخرين بعد الوطء لما امرانه في الخلوة الصحيحة تجب العدة ولا يصح الرجعة قال بعض الفضلاء في شرح
الكنز ولا حاجة اليه في الماهية لان هذه الشروط وعلى هذا فلو قال المص يعني صاحب الكنز هي استدامة القائم
كفاه اذ العدة من الشروط ايضا ونقل الزاهدي وغيره انه لو ادعى الوطء بعد الخلوة وانكرته كان له الرجعة
لا في عكسه انتهى يعني لو ادعت المرأة الوطء بعد الخلوة وانكر الزوج لا رجعة له **قوله** فان النكاح قائم فيها
لقوله تعالى فامسكوهن الخ **اقول** يعني والدليل على قيام النكاح في العدة قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن بمعروف والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء العدة اي فاذا قربن انقضاء عدتهن للاجماع على
ان لا رجعة بعد انقضاء العدة ففي الاية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل
ولهذا كان الملك باقيا في حق الارث والايلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله زوجاتي
طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ونحو ذلك لصحة الخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي ومن احكامها
انه لا تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك وان
دخلت الدار فقد راجعت امرأتي وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كذا في البدائع وفي الخلاصة وبالطلاق
يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل وصححه في الظهيرية وفي الصيرفية ولا يكون حالا حتى تنقضي العدة
ونبه بقوله في العدة على انه لو لم تجب العدة لا تراجع سواء كان ذلك لانقضائها او لعدم وجوبها كغير المدخول بها
اذا طلقت والقول في انقضاء العدة بالحيض قول المرأة ولا تصدق على انقضائها في اقل من شهرين كذا في الحاوي
القدسي وفي البزازية واذا اسقطت تام الخلق او ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت
ولدت لا تقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله لقد انقضت بهذه الصفة حلفت اتفاقا انتهى **قوله** بنحو
راجعتك الخ بما يوجب حرمة المصاهرة **اقول** هذا بيان لركن الرجعة وهو قول او فعل اما القول فصريح وكناية
الاول نحو راجعتك او ارتجعتك ورجعتك ورددتك او امسكتك ومسكتك قال في المحيط مسكتك بمنزلة
امسكتك معنى لغة فصحيحا فبهذه الالفاظ يصير مراجعا بلا نية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة
وهو … يستعمل في ضد القبول انتهى ومنه النكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة يكون رجعة
عند محمد ولا يكون رجعة عند ابي ح وعن ابي يوسف روايتان قال صاحب البدائع قول محمد هو ظاهر الرواية وقال
الولوالجي وهو المختار وقال صاحب الينابيع وعليه الفتوى والثاني نحو انت عندي كما كنت وانت امرأتي فلا يصير
مراجعا به الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث كذا في فتح القدير واما الفعل فما اوجب حرمة المصاهرة
اي فهو ما اوجب حرمة المصاهرة كالوطء في قبلها واللمس والتقبيل على اي موضع كان من بدنها والنظر الى فرجها
الداخل بشهوة ولا فرق بين كون ذلك لمن ذكر من اللمس والتقبيل والنظر الى الفرج الداخل منه او منها الى كونه
رجعة اذا علم بذلك ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نائما مثلا او فعلته وهو مكره او معتوه
ذكر شمس الائمة وشيخ الاسلام انه على قول ابي ح ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن محمد كقول
ابي يوسف فعلى هذا كان ابو يوسف مع ابي ح واجمعوا انها لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم او مجنون كان رجعة
ومقتضى ظاهر قولهم بما يوجب حرمة المصاهرة ان الوطء في الدبر لا يكون رجعة لانه لا يوجبها مع انه رجعة

على القول

الشيخ زين بن نجيم

على القول المفتى به لانه لا يخلو عن شهوة قال بعض الفضلاء وعلى هذا ينبغي انه اذا كان اللمس او النظر بشهوة
مع الانزال لا يكون رجعة لانه لم يوجب حرمة المصاهرة ولم ار لهم انتهى وفي المحيط يكره التقبيل واللمس بغير شهوة
اذا لم يرد الرجعة انتهى وقال الشيخ كمال الدين فدل على انهما لا يكونان رجعة انتهى يعني اذا تجردا عنها ثم قال لكن
قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه به
يفيد عدم اعتبارها في القبلة لان القبلة تختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فانهما لا يختصان به الا اذا كانا عن
شهوة فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بغير شهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة انتهى واختلفوا
في رجعة المجنون قيل تصح بالقول والفعل وقيل لا تصح بهما وقيل تصح بالفعل دون القول كما في القنية من غير ترجيح
واقتصر البزازي على الاخير قال بعض الفضلاء ولعل الراجح لما مر وانه يؤاخذ بافعاله دون اقواله انتهى
قوله وتصح الرجعة فيما دون الثلاث طلقة او طلقتين **اقول** هذا بيان لشرط الرجعة يعني وتصح الرجعة في طلقة
وطلقتين ان كانت حرة وفي طلقة بعد طلقتين ان كانت امة لما مر ان الثنتين في الامة كالثلاث في الحرة
هذا اذا لم يقترن الطلاق الواحد بعوض مالي ولا صفة تنبئ عن البينونة ولا تشبيه ولم يكن بكناية يقع بها
البائن وعلى هذا فلو قال وتصح الرجعة فيما دون البائن لكان اولى **قوله** وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك
مطلق فيشمل المقادير **اقول** يعني ان الامر بالامساك في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف مطلق فيشمل حالة الطوع
وحالة عدمه **قوله** فان قيل كيف تكون غامية الخ **اقول** رد بعض المحققين هذا السؤال وجوابه فقال
وندب اعلامها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة زوجا آخر
بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق النكال
للعذاب مشروط به وهو امر اخر وراء ذلك ومنهم من لم يفرق بين التأثيمين اعترض واجاب فاخطأ في السؤال
وما اصاب في الجواب والله اعلم **قوله** لان الناس عرفوه مطلقا **اقول** مطلقا بكسر اللام وتشديدها اي عرفوا انه
طلق امرأته **قوله** وان لم يشهد صحت **اقول** هذه الجملة معطوفة على قوله وندب الاشهاد **قوله** لتتأهب
عليه ليدخل عليها **اقول** التأهب التهيؤ قال صاحب الصحاح تأهب استعد واهبة الحرب عدتها انتهى
وقال صاحب القاموس الاهبة بالضم العدة كالهبة وقد اهب للامر تاهيبا وتأهب انتهى **قوله** ادعى متع
ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر **اقول** قال العلامة الزيلعي فلانه مدع
ما لا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر انتهى قال بعض الفضلاء لو قال المص قالوا لكان
اخصر واظهر انتهى قلت ذكر البينة لا بد منها لان القول انما يكون للمنكر عند عدمها فلو اقام البينة بعد
انقضاء العدة على انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كان القول قوله فتثبت الرجعة قال
شمس الائمة السرخسي هذا من عجائب المسائل فانه يثبت اقراره نفسه بالبينة ولو اقر به في الحال لم يكن مقبولا
انتهى **قوله** ولا يمين عليها **اقول** يعني اذا لم تكن له بينة فلا يمين عليها قال صاحب الهداية واذا كذبته
فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها
عند ابي ح وهي مسئلة الاستحلاف وقد تقدم في كتاب النكاح انتهى وترك بعض المحققين المسئلة الواقعة
ولا يمين عليها عنده وعلل تركه اياها بقوله لانها من مسائل الدعوى يأتي بيانها في موضعها انتهى **قوله**
كما في راجعتك الخ كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك فتجيبه الانث الخ **اقول** عدم صحة الرجعة في هذه
المسئلة قول ابي ح وقالا تصح لانها صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة فكانت
واقعة في العدة وهي صحيحة لا محالة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي لحقتها طلقة
اخرى ولابي ح ان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم
ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار تقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين

واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت الرجعة حال الانقضاء لا تكون معتبرة ومسئلة الطلاق
المقيس لها عليه ممنوعة فلا تقع عنده قيل والاصح انه يقع باقراره بعد انقضاء العدة والرجعة لا تثبت
به هنا اذا قالت ذلك موصولا بكلام الزوج اما لو قالت مفصولا عنه فالرجعة تثبت اتفاقا فانها
متهمة في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور قال الشيخ زين في البحر واشار بكون الزوج بدا بها الى
انها لو بدات فقالت انقضت عدتي فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت الرجعة الا ان ادعت
انها ولدت فحينئذ تثبت ذلك ثم قال وتستحلف المراة هنا بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها
فان نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء
على شهادتها بالولادة والفرق لابي ح بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستحلف عنده انه لم يراجعها في العدة
ان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز
بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز انتهى والحاصل ان اليمين فائدتها النكول
وهو بذل عنده وفي المسئلة الاولى تحليفها على الرجعة وبذلها لا يجوز وفي الثانية تحليفها على
مضي العدة وهي الامتناع عن الزوج والاحتباس في منزله وبذله جائز اعلم ان نقل الاجماع في الاستحلاف
هنا ليس في محله لان مذهبهما في المسئلة الثانية صحة الرجعة كما عرفت فلا يتصور ان يقال تستحلف المراة
بالاجماع وقع ذلك للعلامة الزيلعي وتبعه الشيخ كمال الدين في فتح القدير والشيخ ابن ملك في شرح المجمع
واقتصر الاقطع وصاحب البدائع وغاية البيان والخلاصة والولوالجية على انها تستحلف عند ابي ح واجاب
عنه بعض الفضلاء بان المراد انها لو قالا كما قال الامام من عدم صحة الرجعة ونظير ذلك في المزارعة
فراجعها انتهى وقال بعضهم ويؤيده لا يخفى انتهى قوله وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة
وصدقه سيدها وكذبته اقول يعني ولو قال زوج الامة بعد انقضاء العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها
وكذبته الامة ولا بينة له فالقول قولها وهذا عند ابي ح وقالا القول قول المولى لانه اقر بما هو خالص حقه
وهو منافع بضعها للغير فيصدق كما لو اقر عليها بالنكاح بان يقر بانه زوجها من فلان وهي تنكر بل اولى
لان البقاء اسهل من الابتداء وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها يبتني على العدة من قيامها وانقضائها
وهي امينة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيهما اصلا فكذا فيما يبتني عليها ولا نسلم
انه اقر بما هو خالص حقه لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها فالذي يكون قوله اقرارا بما هو
خالص حقه لا ملكه غير ثابت عند التصرف فينفذ وقيدنا بعدم البينة لانه لو اقامها تثبت الرجعة اتفاقا
قيد الاخبار بكونه بعد العدة لانه لو كان فيها كان القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يتهم
كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان يصدق قبل العزل لا بعده وان كذبه سيدها وصدقته فعندهما القول
قول السيد وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة
للمولى وهي تبطله فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة
عندها ولا يظهر ملكه مع العدة فيقبل قوله قال العلامة الشمني في شرح النقاية ولو قالت انقضت عدتي
ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها انتهى قوله وقالت الامة مضت
عدتي وانكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها اقول القول لها بالاتفاق وفي هذه
المسئلة لانها العارفة بها وهي امينة في ذلك فيقبل قولها دون المولى والزوج ولا يقبل قولهما الى خاص
فحق حرمة الوطء عليها قوله تنقطع اي العدة اقول الظاهر اي الرجعة كما في التبيين وغيره فان القياس لها
لا للعدة لكن لما كان انقطاع العدة سببا لانقطاع الرجعة اسند الانقطاع الى العدة فيكون من قبيل الاسناد الى السبب

واشار

واشار الى هذا صاحب الهداية حيث قال فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة
انتهى فمن لازم انقطاع الدم مضي العدة ومن لازم مضي العدة انقطاع الرجعة قوله اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة
اقول لم تقل كما في الهداية من الحيضة الثالثة ليشمل الامة قوله لعشرة علة لطهرت اي لاجل تمام عشرة ايام
مطلقا اي سواء انقطع الدم ام لا قوله وهو الحيض الثالث من العدة اقول لو قال وهو الحيض الثالث او الثاني
من عدة الامة لكان اولى كما لا يخفى قوله وان لم تغتسل اقول انما لا يشترط الاغتسال في هذه الصورة لان الحيض
لا يزيد على العشرة فبمجرد الانقطاع تيقنا بخروجها من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وقال زفر لا تنقطع
الرجعة لتوهم عود دمها او اعتبارا بما اذا انقطع لاقل منها قال العلامة العيني وبه قالت الثلثة وقال العلامة الزيلعي
اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام ولا تنقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منها لان الحيض
لا يزيد على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقطاع العدة طهرت او لم تطهر وانما شرط الطهارة فيها اعتبارا
للغالب فيكون معناه ان طهرت لتمام العشرة اي لاجل انها تمت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان
ما زاد عليها استحاضة فوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال
وان لم تنقطع وكان لها عادة ترد الى عادتها فتبين ان الرجعة انقطعت من ذلك الوقت انتهى قوله حتى لو بقي من
الوقت الخ اقول قال بعض الفضلاء انت خبير بان هذا الكلام اجنبي من هذا المقام وانما يناسب ذكره في طهر الحيضة
لاقل من العشرة وكان الواجب اسقاطه وتعقيب هذا المتن بقوله لان الحيض لا يزيد على العشرة انتهى قلت الامر كما قال و
ذكر المولى مسكين هذا الكلام بعينه بعد قول صاحب الكنز ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة قوله
حتى تغتسل اقول ولو بماء مشكوك كسؤر الحمار قال العلامة الزيلعي ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق
انقطعت الرجعة لكن لا تصلي به حتى تغتسل بماء اخر او تتيمم لاحتمال نجاسته ذكره الشمني قوله او يمضي وقت صلاة اقول
قال زفر لا تنقطع الرجعة بمضي وقتها ما لم تغتسل لانه ربما يتوهم عوده وقته قال بعض الصحابة الزوج احق برجعتها
ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت
شيئا من احكام الطاهرات كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلاة وسجدة التلاوة وهذا المعنى موجود
بمضي الوقت عليها لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فيتعين بحالها قوله او تتيمم وتصلي مكتوبة او
تطوعا اقول يعني او حتى تتيمم لفقد الماء وتصلي فرضا او نفلا صلاة تامة في الصحيح قيد بالصلاة لانها
لو قرات القرآن او دخلت المسجد او مست المصحف لا تنقطع الرجعة فيما اختاره ابو بكر الرازي وقال ابو الحسن الكرخي
تنقطع وتقييد المص بالصلاة يومي الى اختياره الاول وهذا عندهما وقال محمد تنقطع الرجعة وهو القياس
قال صاحب الهداية تنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي ح وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت
وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته
ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلاة
لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل
بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلاة انتهى وقال العلامة الزيلعي والصحيح انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان
الحال بعد الشروع فيها في الصلاة عندهما كالحال قبله الا ترى انها تبطل برؤية الماء بخلافها بعد الفراغ منها انتهى
قوله ولهما انه ملوث غير مطهر اي حقيقة لا شرعا اعلم ان هذا البحث له ثلاثة موارد في الفقه اولها باب التيمم
في البحث مع الشافعي في جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد عندنا خلافا له وهو مبني على ان التيمم طهارة مطلقة او
ضرورية فقال انها ضرورية تثبت ضرورة اداء المكتوبات فتتقدر بقدرها فلا تبقى بعدها فاتفقوا هنا في جوابه على انها
مطلقة وثانيها باب الامامة في مسئلة اقتداء المتوضي بالمتيمم وقالا مطلقة فيجوز وقال محمد ضرورية فلا يجوز
وثالثها هنا فافترقوا ايضا الا انهم عكسوا كلمتهم وقالا ضرورية فلا تنقطع الرجعة بها وقال مطلقة فتنقطع

لمحمد معجهان من المناقضة احدهما قوله في باب الامامة ضرورية بعدما اتفقوا في جواب الشافعي ان انها مطلقة
وثانيهما انه بعدما قال في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة وفيها وجه المناقضة وهو قولهما هناك
مطلقة وهنا ضرورية ملوثة والجواب انه لا شك ان في التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه ايضا انه
ملوث ومطهر فمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالماء الى غاية احد الامرين من وجود الحدث او الماء ومعنى
الضرورة انه شرعيته ضرورة اداء المكتوبات وعدم تفويتها وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ حاصله
بيان سبب شرعيته وما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرناها شرع كما شرع استعمال الماء وانما يفيد ضعفه وانحطاطه
عن التطهير بالماء واما كونه ملوثا ومغيرا فهو بسبب عدم شرعيته ابتداء كالماء حتى يكون المكلف مخيرا بين الماء والتراب
ابتداء فانه لما كان المقصود من شرعية الوضوء تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الحق
جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل يضيره لم يشرع الا للضرورة المتحققة من الحاجة الى الاداء مع عدم الماء تكريما للنبي
صلى الله عليه وسلم فذكر التلويث وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروعا للحاجة المذكورة والشيخ كمال الدين بن الهمام
بعدما اطال الكلام في توجيه هذا المقام قال وعندي ان قولهما في الاقتداء احسن من قول محمد وقول محمد في الرجعة
احسن من قولهما لان الضعف الكائن في طهارة التيمم لم يظهر له اثر في شيء من الاحكام عندنا فعلمنا انه لا شيء له معنى في
نفسه فيجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب انتهى **قوله** والقياس
في العضو الكامل الخ **اقول** هذه العبارة بعينها عبارة الهداية **قوله** طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت
لاقل الخ فصاعدا صحت الرجعة الخ **اقول** قال صاحب الوقاية ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطئها فله
الرجعة انتهى وقال صاحب الكنز ولو طلق ذات حمل او ولد وقال لم اطاها راجع انتهى وقال صدر الشريعة في شرح
الوقاية اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من
وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد الرجعة قبل وضع الحمل فيكون
المراد انه راجع قبل وضع الحمل ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة والايراد انه تحل له الرجعة قبل وضع
الحمل لانه لما انكر الوطء والشرع لم يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة واما صورة مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت
قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولادة مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه
في انكاره الوطء لان الولد للفراش انتهى **اعلم** ان المحاكمة التي ذكرها صدر الشريعة ليست في مسئلة الولادة
لانها اذا ولدت منه قبل الطلاق وتستة اشهر فصاعدا من وقت التزوج لستة اشهر ثبت نسب الولد منه فاذا
ثبت نسبه منه جعل واطئا لانه لا يتصور بدونه واذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك يعقب الرجعة
ويبطل زعمه انه لم يجامعها بتكذيب الشارع وهو قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش بل هي في مسئلة الحمل وذلك ان وجود
الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق واذا ولدت انقضت العدة فكيف تملك الرجعة
والايراد انه تملك الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطء لم يكن مكذبا شرعا الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر
لا قبلها قال بعض الفضلاء وفيه كلام من وجهين الاول انه يجيء في المسئلة الاتية انه لو راجعها ثم ولدت لاقل
من سنتين ثبت نسبه فعلم ان الحمل يعرف ببعض الولادة لاكثر من ستة اشهر الثاني ان الحمل يعرف ببعض الولادة
بقول النساء ويحكم به كما صرح به في دعوى النسب بسبب الحمل انتهى وقال بعض المحققين المراد بالرجعة في قوله
فله الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل حتى يكون قوله انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مجال في الكلام
كما سبق الى بعض الاوهام انتهى قال الفاضل المحشي لا يخفى وجه ان كان صاحب الوقاية ذلك لا يطرق فانه لم يجمع

المسئلتين

المولى ابن كمال باشا

المسئلتين في جواب واحد روما للاختصار وقال فله الرجعة ليعم الجواب لهما على معنى له الرجعة الواقعة فيما مضى
وفيما يأتي انتهى قلت كذا الجواب في جانب صاحب الكنز والمصنف ذكر كل مسئلة على حدة بخلاص كلامه عن المسامحة التي
ذكرها صدر الشريعة **قوله** يعني المرأة ولدت الخ **اقول** كان الظاهر ان يقول يعني طلق امرأة له ولدت لا لاقل في المدة
الخ **قوله** فانكر الوطء فلا **اقول** قيد بانكاره لانه لو اقر وانكرته كان له حق الرجعة كما مر **قوله** صحت الرجعة **اقول**
المراد بالصحة ظهور صحة الرجعة السابقة لتكذيب الشارع له في انكاره الوطء حيث جعله واطئا حكما لان الرجعة
تبتنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب بلا ماء فان ارواطئها قبل الطلاق لا بعده وان انكر لانه تكذيبه
اولى من حمله على الزنا **قوله** لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق **اقول** قال الفاضل المحشي الحائل بالهمز
ضد الحامل وفي عامة النسخ بالميم والظاهر انه من التصحيف الكتاب انتهى **قوله** حتى لا يلزم العقر **اقول** كيف
والعطى رجوع عندنا **قوله** اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها **اقول** قال العلامة الشمني في شرح
النقاية لان النكاح قائم الى انقضاء العدة ولهذا يجري التوارث بينهما وتطلق طلقة اخرى اذا قال كل امرأة لي طالق
ولان التزين ربما كان داعيا له على الرجعة وهي مستحبة انتهى وفي قوله ولان التزين الخ ايماء الى ان زوجها حاضر
اذ لا يكون حاملا له عليها مع غيبته وعليه فلا تفعل ذلك لو كان غائبا وقيد بعضهم بكون الرجعة مرجوة
واما اذا كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل ذلك وقيد بالرجعي لان المعتدة عن باين
او وفاة يحرم عليها ذلك **قوله** ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها الخ **اقول** يعني ولا يسافر
الزوج بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها ويشهد على رجعتها استحبابا لان الاشهاد يتقرر ملك الزوج وقال
زفر يسافر لان النكاح بينهما قائم ولهذا كان له ان يطأها عندنا ولو لم يطلقها ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن نزلت في المعتدة من الرجعي سياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وقال الشيخ كمال الدين في الاية و
هو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبعثه ان يراجعها ولحرمتها بهذا النص لم تجعل رجعة
دون الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قبل ولا دلالة لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها انتهى قوله ولا
دلالة الخ جواب لسؤال وهو انه لم لا يكون دليلا على رجعتها والجواب ان الكلام فيمن يصرح بانه لا يراجعها
ولا عبرة بالدلالة مع التصريح **قوله** وينكح الحر مبانته بلا ثلاث في العدة وبعدها الخ **اقول** يعني وينكح
مبانته التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعدها لان حل المحلية باق
اذ زواله اي الحل متعلق بالطلقة الثالثة ان كانت حرة وبالثانية ان كانت امة فينعدم قبل الطلقة
الثالثة في الحرة والثانية في الامة ومنع الغير عن التزوج بها في العدة خوفا من اشتباه النسب ولا اشتباه
بالنسبة اليه كما قال صاحب الهداية واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد
انقضائها لان الحلية باق لان زواله متعلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في اطلاقه انتهى اي اطلاق صاحب الهداية عن ذلك المنع اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف
المياه وذلك انما يكون في عدة الغير وقال صاحب العناية واعترض عليه بالصغيرة والايسة وعدة الوفاة
قبل الدخول وعدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج
في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الحكم الشرعي يراعى وجودها في الجنس لا في كل فرد
فائدة لاشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق ولما انه يلزم جوازه اذا عدم
هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثم مانع آخر وهو جهة التعبد انتهى ورد بان هذا ايضا
تعليل في مقابلة النص فالاولى ان يقال المنع عام في العدة بالنص وهو قوله تعالى ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله خص منه المعتدة من الزوج نفسه بالاجماع **قوله** والمراد منها الطلقة
الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف **اقول** هذه العبارة

بعينه الصاحب الهداية اي المراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثة لانه ذكرها عقيب الطلقتين حيث
قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها اي الثالثة هذا قول الجمهور وذهبت طائفة الى ان الثالثة قوله
او تسريح باحسان فان ابا رزين العقيلي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفنا الطلقتين في القران
فاين الثالثة فقال في قوله او تسريح باحسان كذا في المبسوط وكان الخلاف في المراد في بيان شرعية الثالثة انه
وقع بلفظ التسريح او بقوله فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه
عقبها بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار
فان الثاني ذكر شرط الاعطاء حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة والله اعلم
وحاصله ان يقال شرعهما ثلثا ورتب على الثالثة حكما وبين ذلك بقوله الطلاق مرتان وبعدهما
اما امساك بمعروف او تسريح باحسان فان طلقها الثالثة اختيار الاحد الامرين الجائزين فحكمه
ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتحصل ان كلاهما مراد به الثالثة كذا في فتح القدير **قوله** والنكاح
في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة **اقول** هذا طريقة بعض المشايخ وقال بعضهم النكاح في الاية محمول على الوطي حملا للكلام
على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله زوجا غيره فلو حملنا النكاح
على العقد كان ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد وصاحب الهداية ذكر القولين حيث قال وشرط
الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة لان العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى
تذوق عسيلة الاخر روي بروايات انتهى وقال الشيخ كمال الدين قوله وشرط الدخول ثبت باشارة النص
لا يخفى ان على تقدير حمله على الوطي انما يثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق وقوله حملا للكلام على الافادة
دون الاعادة يعني ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لدلالته عليه
التزاما بخلاف ما اذا حملناه على الوطي وان كان فيه مجازا بالنسبة الى المراة اذ هو حال نسبته اليها ابراء به
التمكين من حقيقته لا حقيقته فان المجاز في الكلام اكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه اخر على ايضا
وهو ان في حمله على العقد مجازين النكاح في العقد فان حقيقته الوطي والزوج في الاجنبي مجازا باعتبار الاول
وعلى الوطي مجاز واحد وهو النكاح في التمكين والزوج حقيقة انتهى وفي اخر كلامه كما ترى نوع تعقيد
وعبارة العلامة الزيلعي اوضح من عبارته وهي هذه وهذا اي حمل النكاح على الوطي اقرب من حمله على
العقد لان في حمله على العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة الوطي ومجاز العقد وفي حمله عليه
والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما يؤول اليه وقيل حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله
على الوطي مجاز واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولى انتهى والحاصل ان في حمل النكاح على العقد مجازين
الاول اطلاقه على العقد فانه حقيقة في الوطي والثاني اطلاق الزوج على الاجنبي باعتبار الاول وفي حمله
على الوطي مجاز واحد وهو اطلاق النكاح اي الوطي على التمكين منه والزوج حقيقة والمجاز الواحد اولى
من المجازين قوله او يزاد على النص بالحديث المشهور الخ قال الشيخ كمال الدين هذا انما يتصور اذا اريد بلفظ تنكح
في النص العقد لا على ارادة الوطي انتهى **قوله** مراهقا غير بالغ **اقول** قيل هو الداني من البلوغ وهذا اولى
كما لا يخفى وقيل هو الذي تتحرك آلته ويشتهي النساء وفسره في الجامع الصغير بان مثله يجامع ولا تنافي بين هذه
الاقوال الثلثة لان من يجامع مثله هو الذي تتحرك آلته ويشتهي النساء ومن كان بهذا صفته هو الداني
من البلوغ **قوله** لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص **اقول** اراد بالنص قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه جعل
غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجها **قوله** وكره نكاح الزوج الثاني الخ **اقول** المراد بالكراهة كراهة

التحريم

التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له رواه احمد والترمذي وابن ماجه عن ابن مسعود وقال الترمذي
حديث صحيح وروى ابن ماجه عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى
يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في الاحكام اسناده حسن وقيد بشرط التحليل
لانه لو لم يكن بشرط بل كان في نيته لا يكره وقال الزيلعي وقيل يثاب عليه في ذلك اذا كان قصده بذلك الاصلاح قال
صاحب الهداية واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان
طلقها بعدما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وعن ابي يوسف
انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول
لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث انتهى والحاصل ان النكاح بشرط التحليل صحيح
عند ابي حنيفة وزفر لانه شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة الا انه مكروه للحديث وقال ابو يوسف
ان اشتراط التحليل يفسد النكاح ولا يحل للاول لانه في معنى الموقت فيه في معنى المتعة او هو المتعة وتسميته محللا لا
يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار الشرط او طالبا وانما ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه
قيل هو دليل لنا لو كان فاسدا لما سماه عم محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وسماه تيسا مستعارا وقال محمد
انه صحيح لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر
فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث **قوله**
ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث اي كما يهدم حكم الثلاث **اقول** يعني يهدم الزوج الثاني
حكم ما دون الثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف كما يهدم حكم الثلاث لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له
وجه الاستدلال انه سماه محللا وحقيقته مثبت الحل كالمحمر والمسود والمبيض وغيرها ثم الحل الذي يثبت
لا بد ان يكون حلا جديدا اذ لو كان الحل السابق لاستلزم تحصيل الحاصل فالمعنى لعن الله مثبت الحل اذا شرطه ففيه
دليل على ان الزوج الثاني مثبت للحل وتعليق اللعنة به اذا شرطه وبه يظهر ان المراد من قول صاحب الهداية فيما تقدم وهو محمل
الحديث انه محمل لعنة المحلل اذا شرطه لان المراد بالمحلل في لفظ الحديث هو المثبت للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتا له
اورد عليه انه انما جعل محللا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها واجيب بانه يثبت في غيرها بدلالة
لانه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وما القياس عليه بجامع كونه زوجا لان في صورة الحرمة الغليظة محلل والمحل
لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لانسد باب القياس اذ لا يتحقق غير محل الفرع **قوله** وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما
دون الثلاث **اقول** وكذا عند مالك واحمد قال صاحب الهداية وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون
منهيا ولا انها للحرمة قبل الثبوت انتهى اجيب بانا عملنا بالنص وجعلناه منهيا في صورة الغليظة لكن ثبت له وصف
اخر بنص اخر وهو اثبات الحل مطلقا قلنا به وهو الحديث المذكور انفا والحل لا يثبت الا اذا دخل بها فان لم يدخل بها
فلا يهدم اتفاقا وانتصر الشيخ كمال الدين لمحمد بما يطول ذكره ثم قال فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة
قوله وهذا البحث ايضا ذكر في الكتابين المذكورين **اقول** اراد بالكتابين شرح الوقاية وحواشي التلويح **قوله**
مطلقة الثلاث اذا اخبرت بمضي العدتين الخ **اقول** قد اقتصر المصنف اخبارها على ما ذكره وذكره في الهداية مبسوطا
فقال واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت
عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة او امر ديني
لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه
المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى انتهى قال صاحب النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت
حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق
وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف

بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل صدقت
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها وفي الخلاصة انها لو قالت بعدما تزوجها الاول ما تزوجت بآخر
وقال الاول تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة انتهى قوله لانها معاملة أنث وان كان من جهة النكاح
لتأنيث الخبر قوله وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله افاد انه يفيد انها اذا وقع في قلبه صدقها
مشروط باحتمال المدة ذلك قوله بينتها في باب العدة وعدلنا وفاء لانه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها

قوله ● باب الايلاء ● اقول

لما كان الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه له قبيل بدء بالطلاق ولانه الاصل
والمباح للزوج في وقته ثم اولاه الايلاء لانه اقرب الى الاباحة لانه من حيث هو يمين مشروع لكن
فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطئ قوله وهو لغة الحلف مطلقا اقول قال صاحب الصحاح في مادة
ال و الى يولي ايلاء اي حلف وتألى وائتلى مثله والالية اليمين على فعلة والجمع الايا قال الشاعر
قليل الالا حافظ ليمينه ● وان سبقت منه الالية برت ● انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة
والالية والالوة اليمين والى وائتلى وتألى اقسم انتهى قوله وشرعا حلف على ترك وطئ قربانها مدته
اقول يعني مدة الايلاء والحلف بفتح الحاء وكسر اللام ويجوز اسكان اللام مع فتح الحاء وكسرها هذا التعريف
غير مانع لصدقه على نحو ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو مع انه لا يكون موليا بذلك فلا
انه يقال بالله او بتعليق ما يستشق على القربان ليخرج مثل ذلك فانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق
استشقاقه بعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج او صيام او صدقة كان موليا
ولجاجته الشيخ زين في البحر بجوابين الاول ان هذا التعريف للحد تسمى الايلاء وهو الحقيقي اعني ما اشتمل على
القسم واما ما كان فيه معناه فصح الثاني انه فيما ذكر خلاف بين ابي يوسف ومحمد فان عدم كونه موليا
قول ابي يوسف وقال محمد يكون موليا كما في المجمع فجاز ان يكون المؤلف قصد تعريف الايلاء المتفق وان كان
المعتمد قول ابي يوسف انتهى وقال الخوص في النهر اقول في كل منهما نظر اما الاول فلا نسلم انه اراد تعريف الحقيقي
فقط اذ لو اراده لذكر الثاني تعريفا فلما لم يذكره علمنا انه ادرج القسمين تحت تعريفه بناء على ان
الحلف اعم من كونه بالله او بمعناه واما الثاني فلانه لو اراد تعريف المتفق عليه لذكر ما يشق اذ
الخلاف انما هو فيما لا يشق كما سيأتي وهذا اعني ان المولي هو الذي لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او
لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم المولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة لعدم
تناوله نحو ان قربتك فعبدي حر انتهى قوله وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث اقول
هذه العبارة لصاحب الوقاية يعني وحكم الايلاء طلقة بائنة ان لم يقربها حتى مضت المدة والكفارة او
الجزاء ان وطئها في المدة قوله فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين اقول يعني فلا ايلاء لو حلف على اقل
من اربعة اشهر في الحرة وعلى اقل من شهرين في الامة لان اقل مدة الايلاء في الحرة اربعة اشهر وفي الامة شهران ف
قوله ولتأبد ومؤقت اقول اي باربعة اشهر قوله ففي الحلف بالله وجبت الكفارة اقول يعني كفارة اليمين
لان الله سبحانه جعل موجب الحلف الكفارة عند الحنث والايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة قوله
وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء اقول يعني في غير الحلف بالله من الطلاق او العتاق او الحج او غير ذلك
وجب الجزاء اي الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان وسقط الايلاء باجماع العلماء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر
لا يقع طلاق لعدم انعقاد اليمين بتحلل الحنث قوله والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو كان اقول
يعني انه لم يطأها في المدة بانت منه بطلقة واحدة وسقط الحلف لو كان باربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة
لان اليمين لا تبقى بعد مضي وقتها قوله لا اي لا يسقط الحلف لو مؤبدا اقول الحلف المؤبد نحو والله لا اقربك

لعدم ما يسقط من حنث او مضي وقت قوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا اي بلا قربان بانت
باخريين اقول هذه العبارة لصاحب الكنز يعني فلو نكح المبانة منه بالايلاء نكاحا ثانيا ونكاحا ثالثا و
الحال انه قد مضت المدتان اي مدة الايلاء بعد التزوج الثاني ومدة الايلاء بعد التزوج الثالث بلا قربان في المدتين
بانت المرأة منه بطلقتين اخريين فتحرم عليه حرمة مغلظة ويعتبر ابتداء المدة من وقت التزوج مطلقا كذا في الهداية
وقيد في النهاية والغاية تبعا للتمرتاشي والمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة واما اذا كان فيها فقد
اعتبر ابتداءها من وقت الطلاق قال العلامة الزيلعي وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج
وقد بينا ضعفه انتهى وقال الشيخ كمال الدين اعتبار الاطلاق كما في الهداية قوله فان نكحها بعد زوج آخر لم
تطلق وان وطئها كفر لبقاء اليمين اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الكنز خلا قوله وان وطئها فانه في عبارة
الكنز ولو وطئها يعني فان نكح المرأة التي بانت منه بالايلاء ثلاث مرات بعد زوج اخر لم تطلق لانه لم يبق الايلاء
لتقييده بطلاق هذا الملك فان وطئها بعد ذلك كفر عن يمينه لبقاء اليمين في حق التكفير وانه لم يبق في حق الطلاق ف
فيتحقق الحنث نصا كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها
قال صاحب الهداية فان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت
بمضي اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء
من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا فان تزوجها بعد
بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية وقد مرت
من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث انتهى قوله وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية تقدم انه اذا علق طلاقها
بدخول الدار مثلا ثم نجز الثلاث اي قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت المرأة بعد ذلك بغيره ثم اعادها الزوج
فدخلت الدار لا تطلق خلافا لزفر فهذه المسألة فرع تلك المسألة وفيها خلاف زفر كتلك ولو بانت بالايلاء
مرة او مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها
فيها حتى تبين بثلاث وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسألة الهدم وقد مرت قوله ببقاء اليمين ان كان
الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها اقول قال صاحب الوقاية ويبقى الحالف
بعد ثلاث وقال صدر الشريعة في شرحها فيه تفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق
انتهى قوله قوله والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء اقول قوله مبتدأ وايلاء خبره والتقييد بالظرف
اي بقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك قوله لا لجمع بينهما
بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة اقول هذه العبارة لصاحب الهداية الاولى فتحقق المدة فانه للجمع
قوله لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين اقول بعد يوم ظرف للقول
جملة القسم مقول القول يعني لا يكون ايلاء قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لان حلفه
في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا فلم تكمل مدة الايلاء والمراد
باليوم مطلق الوقت اذ لا فرق بين ان يقول بعد يوم او ساعة ويجوز ان يكون قيدا اتفاقيا والتقييد
بالظرف اي بقوله بعد الشهرين اتفاقي ايضا الا انه لو لم يذكره لا يكون موليا ايضا لكن بينهما فرق من وجه اخر
وهو انه عند ذكره تتعين مدة اليمين الثانية وعند عدمه تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الاولى
بيوم ولكن في مسألة الكتاب تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا
في الشهرين الاخيرين لانه لم تجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح
الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطا عند كلامهم على هذه المسألة فاحذره كذا في فتح القدير

وقال بعض الفضلاء يعني واذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تتداخل بين المدتين حتى تلزم الكفارة الا ان
يراد بالقربان قربان في مدتهما انتهى قول بعضهم وعندي ان هذا الحل مما يجب التحسير ليعرف ذلك من تامل
انتهى **صورة** المسئلة لو قال رجل لامرأته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين يكون موليا
لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر بخلاف ما لو قال والله
لا اقربك شهرين فمكث يوما ثم قال في اليوم الثاني والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون
موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ فكان الشهران المذكوران اخيرا غير الشهرين المذكورين اولا وقد صار ممنوعا
بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر
الا يوما فلم تتكامل مدة الايلاء **اعلم** ان لفظ شهرين في عبارة المصنف زائد وقع سهوا من قلمه وتشهد
لذلك عبارة الهداية والوقاية والكنز وغيرها ولا يمكن اصلاحها الا باسقاطه ولا اصل في جنس هذه
المسائل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا ولذا قد يتعدد ان
اي البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقد ينعكس اي يتحد البر ويتعدد الحنث **مثال**
الاول اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء غد فوالله لا اقربك فيتعدد الايلاء لتعدد المدة وتعدد اليمين
لتعدد الاسم الكريم فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول طلقت في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر تم في الثانية
وبانت ايضا وان قربها في الغد وجبت عليه كفارة واحدة وان قربها بعد الغد وجبت عليه كفارتان ومثال الثاني
والله لا اقربك اربعة اشهر ومنه مسئلة الكتاب كما مر ومثال الثالث كلما دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلتها
في يوم ثم في يوم اخر فان قربها وجبت عليه كفارة واحدة لاتحاد الجنس وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول
بانت بطلقة اخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بطلقة اخرى وكذا اذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة لتعدد
البر وذكر في الفتاوى ان الطلاق والعتاق والظهار متى علق كل منها بشرط متكرر يتكرر بخلاف اليمين
حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اكلم زيدا فدخلها مرارا لا تتكرر اليمين لانه انشاء عقد ولا انشاء
لا يتكرر الا بتكرر صيغته وبهذا يسقط ما اورده الشيخ كمال الدين في فتح القدير على هذا المثال من النظر
وهو ان الحلف بالله وقع جزاء لشرط مكرر فيلزم تكرره ومثال الرابع اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم
قال في المجلس فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان
قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم **قوله** وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون
ايلاء الخ **اقول** يعني ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا ايضا في الحال حتى لو قربها وبقي بعد يوم
القربان اربعة اشهر لم يقربها حنث وقال زفر يكون موليا ويصرف الاستثناء الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة
وهو ما اذا قال اجرتك داري سنة الا يوما ينصرف اليوم الى اخر السنة وتاجيل الدين وهو ما اذا اجل الدين
سنة الا يوما فانه ينصرف الى اخرها وقياسا على قوله والله لا اقربك سنة الا نقصان يوم فانه يكون موليا
صرفا له الى اخر السنة ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان في المدة الا بشيء يلزمه وههنا يمكنه اذ المستثنى يوم منكر
فيصدق على كل يوم من ايام تلك السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضي اربعة اشهر من غير شيء يلزمه وصرفه
الى الاخر اخراج له عن حقيقته اعني التنكير الى التعيين فلا حاجة بخلاف الاجارة فان الحاجة دعت اليه تصحيحا لها
فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين في الايلاء والمقصود من تاجيل الدين تاخير المطالبة فيتعين بدلالة الحال
وكذا النقصان ينصرف الى اخرها عرفا وانما قلنا ولا كذلك اليمين في الايلاء لان اليمين في غيره قالوا ينصرف الى اليوم الاخير
كقوله والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما فاحتاجوا الى الفرق بين اليمينين وفرق صاحب النهاية بان المعين الحامل
هو المغايظة المقتضية لعدم كلامه في الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء ايضا يكون عن المغايظة
كما قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير تبعا للعلامة الزيلعي تاج الشريعة ونحن نقول في الفرق بين اليمينين

الاستثناء

الا الاستثناء لو انصرف الى اخر السنة يلزمه احد المكروهين لانه اما ان يقربها فتلزمه الكفارة او لا فيلزمه الطلاق عند
انقضاء المدة ولا كذلك اليمين انتهى وقال بعض الفضلاء ولعل مراده انه تعارض جهة المغايظة ولزوم احد المكروهين
فمقتضى الاول صرف اليوم الى اخر السنة ومقتضى الاخر خلافه فتساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير انتهى
وانت خبير بان هذا انما يحتاج اليه بتقدير تسليم انه مشترك الالزام وهو في حيز المنع اذ الايلاء لا يلزم ان يكون
الحامل فيه المغايظة بل قد يكون برضاها لخوف وعيد على ولدها وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه
لقطع لجاج النفس قال الشيخ زين في البحر صرح به الشيخ كمال الدين في فتح القدير اولا بانه ينبغي له هنا انتهى
والتقييد بالسنة اتفاقي لانه لو اطلق فقال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا ايضا لكن اذا قربها هنا صار
موليا وكذا لا فرق بين الاقتصار على اليوم وبين وصفه بالقربان كان فيه نحو والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك
فيه في كونه لا يكون موليا لكن هنا لا يصير موليا ابدا قربها او لا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا
قوله لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة **اقول** ان لم يمكنه قربانها بان كان بينهما ثمانية اشهر على
ما في جامع الفقه او اربعة اشهر على ما في الخانية صار موليا قال الشيخ زين في البحر والذي يظهر ضعفه لامكان خروج
كل منهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك انتهى **قوله** لبقاء الزوجية بينهما **اقول** حيث كانت الزوجية باقية بينهما
شملها نص الايلاء وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والحاصل ان محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص المذكور
والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل الزوج حقيقة فكانت من
نسائه فيشملها نص الايلاء فلو انقضت عدتها سواء كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الاشهر قبل انقضاء مدة
الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية وبانت بانقضاء العدة بان وقوع الطلاق في الايلاء ظلما بمنع حقها في الوطء والحق لهن في
الجماع فلا يكون بالمنع ظالما واجيب بان العبرة بالمنصوص عليه يعني النص لا لمعنى النص وهن من نسائنا فشملها نص الايلاء
بدليل ان الله تعالى سمى المطلق طلاقا رجعيا بعلا وهو الزوج حقيقة ومجرد عدم ثبوت حقها في الجماع لا اثر له في عدم
صحة الايلاء الا ترى انه يصح ولو اسقطت حقها من الوطء **قوله** ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق
وجوب الكفارة عند الحنث **اقول** تقدم انه لا تلازم بين الايلاء واليمين **قوله** ففيئه قوله فئت اليها **اقول** فيه ايماء
الى انه لا يعتبر الفيء بالقلب وهو مختار المرغيناني وقيل يعتبر حتى ان صدقته كان فيئا وهو مختار الجرجاني والاول
اوجه كذا في فتح القدير وليس مراده خصوص لفظ فئت اليها بل ما دل عليه كابطلت الايلاء ورجعت عنه
ورجعتك عما رجعتك وشرط العجز المصحح للفيء باللسان ان يكون من وقت الايلاء الى مضي
اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة لانه لو الى وهو قادر على الوطء ثم عجز عندما والى وهو عاجز عن الوطء
ثم زال العجز ثم عجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة
قوله فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز **اقول** الفيء باللسان يبطل الايلاء في حق الطلاق لا في حق
بقاء اليمين باعتبار الحنث قال صاحب الاختيار اعلم حتى لو وطئها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لتحقق
الحنث قال صاحب الاختيار اعلم ان الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولى باليمين
منع حقها من الوطء سمي الرجوع عنه فيئا قال الله تعالى فان فاءوا اي رجعوا عن قصدهم والفيء نوعان بالجماع و
القول عند عدمه فالفيء بالجماع يبطل الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا والفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع
في ابطال الطلاق دون الحنث حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة انتهى **قوله** وان قدر على الجماع في المدة
ففيئه الوطء **اقول** قيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لا يبطل وفيه اشارة الى اشتراط دوام العجز من وقت
الايلاء الى مضي مدته وبقي شرط ثالث نبه عليه صاحب البدائع وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان حتى لو
ابانها ثم فاء بلسانه لم يصح فلو تزوجها ومضت المدة بانت منه **قوله** قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء
ان نوى التحريم او لم ينو شيئا الخ **اقول** يعني ان قال لامرأته انت علي حرام ان نوى به التحريم او لم ينو به شيئا

فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين بالنص وان نوى به الظهار فهو ظهار لان فيه نوع حرمة والطلاق يحتمل التقييد فاذا نواه صح وذكر صاحب الهداية تبعا للقدوري خلافا لمحمد في نية الكذب قال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه انتهى ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية وانما نقله شمس الائمة عن النوادر والمذكور في جوامع الفقه عن محمد كقولهما وان نوى الكذب فهو هدر قال الولوالجي وان نوى الكذب فهو كذب لا يقع به طلاق ولا ايلاء مع الغيرة لانه نوى حقيقة كلامه فانه وصف الحلال بالحرام ولكن نوى حقيقة فيكون مصدقا وان كان فيه تخفيف انتهى وقال صاحب الهداية واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله لانه نوى حقيقة كلامه لانه حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا واورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب انه هنا حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وقال شمس الائمة السرخسي لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى لانه يمين ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلا يصدق في القضاء في نية خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى على ما سنذكره والى قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث انتهى وقال الشيخ زين في البحر وفيه نظر لان العمل والفتوى انما هو في انصرافه الى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا انتهى وان نوى به الطلاق فهو تطليقة بائنة سواء نوى واحدة او اثنين لانه عدد واللفظ لا يحتمل العدد وان نوى به الثلاث فهو ثلاث لانه يحتمله كما فانصرف الى ما نواه وقدمنا ان الحرام من الكنايات وان النية فيها شرط في الحالة المطلقة اي الخالية عن الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع **قوله** وجعلناه ناويا عرفا **اقول** هذا جواب لسؤال ناشئ على كلامه ان يقال وهو قوله ولو لم ينو تقديره اذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي ان يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا وتقرير الجواب انه جعلناه ناويا لان المتعارف انما هو ايقاع البائن به كما افتى به المتاخرون قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا نقول لا تشترط النية لكن نجعله ناويا عرفا انتهى **قوله** ذكره الزيلعي **اقول** يعني قوله ولهذا لا يحلف به الا الرجال الى قوله وهو الاظهر والاشبه قال في الفتاوى لو كان له اكثر من امراة كان عليه كفارة يمين وافتى شيخ الاسلام الاوزجندي بانها انما تقع واحدة فقط واليه البيان وفي الذخيرة والخلاصة والبزازية وهو الاشبه وقال الشيخ كمال الدين وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شامل لهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق حيث تقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا انتهى وقال بعض الفضلاء هذا لا يتم في قوله انت علي حرام مخاطبا لواحدة كما قال المص وتبعه الزيلعي ولو كان له اربع امراة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه يجب ان يكون معناه والمسئلة بحالها في التحريم لا بقيد انت كما لا يخفى بل في هذا يجب ان لا يقع الا على المخاطبة انتهى وقال بعض الفضلاء ولعل مراده بكون المسئلة بحالها هو ان يكون الحرام عنده طلاقا وان لم ينو طلاقا على ما يظهر من سياق كلامه واما كون المسئلة في تلك الصورة على ان يقال انت علي حرام فليس بمراد في ذلك فان ما تقتضيه صحة المساق هو ان يكون العبارة ههنا امراتي علي حرام اذ لا مساغ لان يقال لاربع نسوة انت علي حرام ولا تتاتى صحة القولين المذكورين الا بما قررناه انتهى **فائدة** سياق الكلام بالياء المثناة من تحت وساقه بالباء الموحدة قرينة الحقت بالكلام الا ان الاول اكثر ما يستعمل فيما يلتحق باخر الكلام **فائدة اخرى** قال ابن هشام الانصاري في مغني اللبيب قد يشربون لفظا معنى لفظ فيعطونه حكمه ويسمى ذلك تضمينا وفائدته ان تؤدي كلمة مؤدى كلمتين

وقع على كل واحدة تطليقة بائنة وان لم يكن له امراة صح

قال الزمخشري

قال الزمخشري الا ترى كيف رجع معنى ولا تعد عيناك عنهم ولا تقتحمهم عيناك مجاوزين الى غيرهم ولا تاكلوا ١ اموالهم الى اموالكم اي ولا تضموها اليها اكلين انتهى ومن ذلك ايضا قوله تعالى الرفث الى نسائكم ضمن الرفث معنى الافضاء فعدي بالى مثل وقد افضى بعضكم الى بعض وانما اصل الرفث ان يتعدى بالباء يقال رفث فلان بامراته وقوله تعالى وما تفعلوا من خير فلن تكفروه اي فلن تحرموا ثوابه ولهذا عدي الى اثنين لا الى واحد وقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح اي لا تنووا ولهذا عدي بنفسه لا بعلى وقوله تعالى لا يسمعون الى الملا الاعلى اي لا يصغون وقولهم سمع الله لمن حمده اي استجاب فعدي سمع الاول بالى والثاني باللام وانما اصله ان يتعدى بنفسه مثل يوم يسمعون الصيحة وقوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اي يميز ولهذا عدي بمن لا بنفسه وقوله للذين يؤلون من نسائهم اي يمتنعون من وطئهن بالحلف فلهذا عدي بمن ولما خفي التضمين على بعضهم في الاية ورأى انه لا يقال حلف من كذا بل حلف عليه قال متعلقة بمعنى الذين كما تقول لي منك مبرة قال واما قول الفقهاء حلف من امراته فغلط اوقعهم فيه عدم فهم المتعلق في الاية انتهى **فائدة اخرى** قال في المصباح الكذب بفتح الكاف وكسر الذال المعجمة ويكسر الكاف وسكون الذال هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو سوى فيه بين العمد والخطا ولا واسطة بين الصدق والكذب على مذهب اهل السنة والاثم يتبع العمد انتهى

قوله باب الخلع اقول

المناسبة بين الايلاء والخلع ان الايلاء يكون بناء على نشوز الزوج والخلع بناء على نشوز الزوجة غالبا وايضا ان الايلاء والخلع يشتركان في عدم لزوم المعصية ايقاعها فان الايلاء قد يكون برضاها كما مر والخلع قد يكون للعجز عن اداء حقوق الزوج والقيام بامورها لا للنشوز وقدم الايلاء على الخلع مع اشتراكهما في عدم استلزام المعصية والانفكاك عنها لان الخلع زاد عليه بتسمية المال فصار منه بمنزلة المركب من المفرد والمفرد مقدم على المركب طبعا فقدم عليه وضعا ليوافق الوضع الطبع **قوله** الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها الازالة المخصوصة **اقول** قال بعض المحققين الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان الشرع في قيد النكاح اختص بالطلاق وفي غيره بالاطلاق انتهى قال صاحب القاموس الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهلة وبالضم طلاق المراة ببدل منها او من غيرها كالمخالعة والتخالع وقد تخالعا هي والاسم الخلعة بالضم انتهى وقال صاحب الصحاح خلع ثوبه ونعله خلعا وخلع عليه خلعة وخلع امراته خلعا انتهى فعلم مما تقرر ان الخلع بفتح الخاء وضمها مصدر بمعنى النزع والازالة الا ان ما كان بضم الخاء اختص بازالة الزوجية ببدل وقيل انه بالضم اسم **قوله** ما يصلح مهرا **اقول** هذا بيان لقوله بمال **قوله** لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم **اقول** يعني لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم وهو البضع حالة الدخول فلان يصلح ان يكون عوضا لغيره وهو البضع حالة الخروج اولى وفي الجملة كل ما يصلح ان يكون مهرا في النكاح يصلح ان يكون بدلا في الخلع بالطريق الاولى **قوله** لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة **اقول** يشير الى ان هذه الكلية تنعكس جزئية لا كلية لان الاولى صادقة والاخرى كاذبة فان قولنا بعض شيء يصلح ان يكون بدلا في الخلع يصلح ان يكون مهرا في النكاح صادق وقولنا كل شيء يصلح ان يكون بدلا في الخلع يصلح ان يكون مهرا في النكاح كاذب لان ما دون عشرة دراهم يصح ان يكون بدلا في الخلع ولا يصح ان يكون مهرا في النكاح بل يجب مهر المثل **قوله** ويفتقر الى ايجاب وقبول **اقول** قال في التاتارخانية وفي الملخص والايضاح الخلع عقد يفتقر الى الايجاب والقبول تثبت الفرقة ويستحق العوض انتهى **قوله** وهو في جانب الزوج يمين الى قوله وطرف العبد في العتاق **اقول** صفة الخلع انه يمين من جهة الزوج لانه تعليق الطلاق بقبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها ولم يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبولها ولم يتوقف على حضورها فيه بل على علمها وجاز تعليقه بشرط او وقت ولم يجز شرط الخيار له ومعاوضة من جهة المراة لان الموجود من جهتها

المال الحتى ينعكس الاحكام في جانبها حتى جاز رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس علمها ولم يجز
تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها هذا قول الامام وقالا هو يمين في جانب الزوج وشرطها من
جانب المرأة وشرط اليمين كاليمين فيما يصح ويمتنع فلا تنعكس الاحكام من جانبها قوله وطرف العبد في العتاق
كطرفها في الطلاق الخ اقول المتن لصاحب الوقاية والشرح لصدر الشريعة يعني وجانب العبد في العتاق على مال
على ما كان جانبها في الطلاق اي العتاق على المال معاوضة في حق المملوك حتى يصح رجوعه قبل قبوله ويصح
شرط الخيار له ويقتصر على المجلس ولا تصح اضافته وتعليقه بشرط ووقت ويمين في حق المولى حتى
انعكست الاحكام المذكورة فيه هذا قول الامام وقالا العتق يمين وقبول المملوك المال شرطها وشرط
اليمين كاليمين فيما يجوز ويمتنع كما مر وقال الامام هو من جانب العبد في معنى البيع قال في فتح القدير كما مر
قال قاضيخان في فتاواه الخلع والطلاق بمنزلة اليمين في جانب الزوج وكذا العتق بمال في جانب المولى وهو
معاوضة في جانب المرأة والعبد فتراعى احكام اليمين في جانب الزوج حتى لو قال خالعتك على كذا ثم
رجع قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه وكذا لو قام الزوج قبل قبول المرأة صح قبولها ويصح كلامه و
ان كانت المرأة غائبة فاذا بلغها الخبر كان لها خيار القبول في مجلسها وكذا لو قال الزوج اذا جاء غد
فقد خالعتها على الف او اذا قدم فلان فقد خالعتها على الف يصح ويكون القبول للمرأة بعد مجيء الغد
والقدوم في مجلسها ولو شرط الخيار في الخلع لا يصح شرط الخيار من جانب الزوج كما لا يصح في اليمين
من كل وجه وتعتبر احكام المعاوضة في جانب المرأة والعبد حتى لو ابتدأت المرأة بالخلع ثم رجعت قبل قبول
الزوج يصح رجوعها علم الزوج برجوعها او لم يعلم ويبطل كلامها بقيام احدهما ايهما كان ولا يصح
كلام المرأة عند غيبة الزوج اذا لم يقبل الحد وكلام المرأة او العبد لا يقبل التعليق والاضافة ولو
اختلعت وشرطت الخيار لنفسها صح شرطها في قول الامام وقال صاحباه لا يصح انتهى قوله والخلع
قد يكون بلفظ البيع والشراء اقول يعني بهما لا باحدهما كما فهم بعضهم لانهما بمنزلة الايجاب والقبول
فلا يتم الخلع الا بمجموعهما وذلك بان يقول الزوج بعت نفسك على الف درهم وتقول المرأة اشتريت
او تقول المرأة اشتريت نفسي منك بالف درهم ويقول الرجل بعت قوله والطلاق اقول اي وقد يكون
بلفظ الطلاق وذلك بان يقول الزوج بعت طلاقك على الف درهم وتقول المرأة اشتريت طلاقي منك
بالف درهم ويقول الزوج بعت او يقول الزوج طلقتك على الف وتقول المرأة قبلت قوله والمبارأة
اقول اي وقد يكون بلفظ المبارأة وذلك بان يقول الزوج بارأتك وتقول المرأة قبلت المبارأة بفتح الهمزة
مصدر من باب المفاعلة يقال بارء شريكه اي ابرء كل واحد منهما صاحبه وترك الهمزة منها خطأ كذا
في المغرب قوله بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم اقول كان الاولى ذكر هذا المثال بعد قوله بلفظ الخلع
غالبا قوله وقد يكون بالفارسية كما لو قال الرجل لامرأته خويشتن از من بخر فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بانت اقول يعني لو قال الزوج لامرأته اشتري نفسك مني فقالت المرأة اشتريت فقال الزوج بعت تقع طلقة واحدة
بائنة قوله ذكره قاضيخان اقول ذكره صاحب الخلاصة ايضا قوله لانها لا تسلم لها المال الا ان تسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة اقول هذه العلة احدى العلل الثلاث التي ذكرها صاحب الهداية فانه قال ووقع بالخلع تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع
بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
انتهى يعني ان ذكر المال يغني عن النية اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه
الا بسبب حديث الخلع تطليقة بائنة اخرجه الدارقطني عن ابن عباس وفيه كلام من طلب معرفته فليراجع
فتح القدير قوله فان ذكر بدلا لم يصرح بنفيه في شيء من الصور الاربع اقول هذا تصريح من المصنف

بانه

بانه جعل البيع والشراء صورة واحدة اذ لو جعل كل واحد منهما صورة مستقلة لكانت الصور خمسا لا محالة
ويرد عليه اقتصاره على لفظ البيع في قوله ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق قوله وكره اخذه اي اخذ
البدل الزوج ان نشز الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه شيئا اقول قال صاحب الصحاح النشز والنشز المكان المرتفع وجمع النشز نشوز وجمع النشز انشاز
ونشاز مثل جبل وجبال ثم قال نشزت المرأة تنشز وتنشز نشوزا استعصت على بعلها وابغضته ونشز
بعلها عليها اذا ضربها وجفاها ومنه قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وقال
صاحب القاموس نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد عصت زوجها وامتنعت عليه ونشز الرجل
من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا انتهى
وقال صاحب المغرب النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه انتهى والزوج يشترك
فيه الذكر والانثى قال صاحب الصحاح القنطار معيار ويروى عن معاذ بن جبل انه قال هو الف ومائتا اوقية
ويقال هو مائة وعشرون رطلا ويقال هو ملء مسك ثور ذهبا وقيل غير ذلك والله اعلم انتهى
وقال صاحب القاموس القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب او الف ومائتا دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون
الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملء مسك ثور ذهبا او فضة
انتهى وقال ابو عبيدة تقول العرب هو قدر وزن لا يحد وزنه وقال صاحب الكشاف القنطار المال العظيم
انتهى والمراد بالكراهة كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب والحرمان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا
لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا ولا يعارضه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان النهي في الآية
الاولى مقيد بانفراده بالنشوز واطلاق نفي الجناح في الآية الثانية مقيد بالمشاقة فان الآية هكذا
ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به الآية فلا تناقض بينهما فلا تعارض في حرمة الاخذ على انه لو تعارضا
كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة
بل اضرارا او تضييقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من المعاشرة التي هي فيها معه وقال تعالى ولا تمسكوهن
ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما
لكنه لو اخذ جاز في الحكم كما ذكره صاحب الهداية اي حكم بصحة التملك وان كان بخبيث تمامه في فتح القدير
قوله ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال اقول هذه العبارة بعينها عبارة صاحب
الهداية قوله وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير
لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اقول يعني وان نشزت المرأة اي كرهت زوجها سواء كان
من الزوج نشوز لها او لا لا يكره له ان ياخذ ما دفع اليها من المهر وكره له اخذ الزائد على ما اعطاها منه
اليها رواية الاصل وفي رواية الجامع الصغير لا يكره له اخذ الزائد عليه لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما
افتدت به فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة اي اباحة اخذ الزيادة في نشوزهما ثابتة بعبارة النص وان
كانت من جانبها فقط فالاباحة اي اباحة اخذ الزيادة في نشوزها وحدها ثابتة بطريق الاولى قال الشيخ زين في البحر
ينبغي حملها في الاصل على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الجواز عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة فلان النص نفى
الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما مر في الاصول ولذا قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه انتهى
قوله لاطلاق المكره واقع اقول قال الفاضل المحشي فهذا التعليل سهو لا يخفى لان المكره هنا المرأة وهي ليست
من اهل الطلاق والتوجيه بان فيه تفويض الطلاق الى المرأة فانه انما يقع بقبولها لا يخفى بعده فانها على هذا التقدير تكون
وكيلا من جانب الزوج ورضى الموكل يرفع اكراه الوكيل بلا مرية انتهى وقال بعض الفضلاء كان الصواب ان يقول لان وقوع الطلاق

المولى الوالد

المولى عزمي زاده

يعتمد وجود القبول والقابت مع الاكراه ليس كذلك بل الرضى كما في التحقيق انتهى قوله بلا مال اي بلا لزوم مال الخ
اقول يعني لو اكره الزوج المراة على الخلع تطلق المراة بلا لزوم مال التزمت ان تعطيه اياه لتخلص نفسها او
بلا سقوط ما كان لها عليه كالمهر ونحوه فمعنى بلا مال اي بلا لزوم مال او بلا سقوطه ففيه حذف مضاف بعد حرف النفي
وهو لزوم المال في الاول او السقوط في الثاني قوله بل التزمت ان تعطيه مالا اقول كذا وقع في عامة النسخ
بتذكير الضمير المرفوع وتانيث الضمير المنصوب والصواب العكس وهو ظاهر قوله خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة
ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي بغير شيء اقول قوله مجانا عايد الى المسئلتين
قال صاحب الصحاح هو لهم اخذه مجانا اي بلا بدل وقال صاحب القاموس المجان كشداد ما كان بلا بدل وقال صاحب
المصباح فعلته مجانا اي بغير عوض قال ابن فارس المجان عطية الشيء بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشيء لك
مجانا اي بلا بدل انتهى قال صاحب الهداية وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة
فلا شيء للزوج والفرقة باينة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق واقترانهما
في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما
لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى
ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا انتهى يعني لو سمت
المراة خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر ان علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء له وان لم يعلم به وجب عليها رد المهر الذي
اخذته عند ابي ح وقالا يجب عليها رد مثل كيل الخمر من خل وسط كما في الصدر على ما تقدم في باب المهر قوله
خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اقول يعني يقع طلاق باين في الخلع مجانا اي من غير شيء عليها مثل وقوعه
كذلك في قولها خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها وكذا يقع طلاق باين مجانا لو قال الزوج لها خالعتك على
ما في يدك ولا شيء في يدها اذ لا فرق بينهما قوله والمراد باليد ههنا اليد الحسية اقول اي الجارحة المحسوسة لا اليد
بمعنى الملك قوله وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء
ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته اقول قال الشيخ زين في البحر ذكر اليد مثال والبيت والصندوق وبطن
الجارية والغنم كاليد وقولها مال مثال ايضا والمتاع والحمل للبطن كالمال فاذا قالت خالعني على ما في بطن
جاريتي او غنمي من حمل ردت المهر انتهى قوله فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الخ قوله و
اما دفع ثلاثة اقول هذه العبارة لصاحب الهداية قوله اما دفع ثلاثة في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلاثة فيجب عليها للتيقن كما لو اقر او اوصى بدراهم اقول يعني سمت بلفظ الجمع ولا غاية لاقصاه وادناه
ثلاثة فوجب الادنى عليها للتيقن واورد عليه ان من للتبعيض فينبغي وجوب درهم او درهمين واجيب
بانها ههنا للبيان لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه يشتمل على ضرب من الابهام فهي للبيان والا فللتبعيض
وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه ولا فرق في الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا
واورد عليه انه اذا كان جمعا ينبغي ان يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الجنسية وهو يتحقق بالمفرد واجيب
بان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما اذا امكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك ههنا فان قولها على ما في يدي
افاد كون المسمى مظروفا في يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم في الجملة معهودا فهو مما
صدق لفظا وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا له ومدخولها هو المبين لخصوص المظروف قال الشيخ زين
في البحر والدراهم مثال والمراد انها بينت ما ابهم من الاشياء او الخيل بجمع كالدراهم وينبغي ان يكون قولها على ما
في هذا البيت من الشياه او الخيل او البغال او الحمير كذلك فيلزمها ثلاثة لما سمي انتهى افاد قوله ردت مهرها انه مقبوض
قيد اتفاقي لانه لو لم يكن مقبوضا لا شيء عليها كما ذكره العمادي في فصوله قوله خالعته على عبد ابق على انه بريء من ضمانه
لم تبرا اقول يعني لو شرطها البراءة ان وجدته سلمته والا فلا شيء عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه

لانها

لانها لو اشترطت البراءة من عيب في البدل صح الشرط وانما صحت تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة
بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولكن لا يصح الا ان العجز عن التسليم
هنا في العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير او على ما في بطن غنمها وفي الحائر فكذا ههنا قوله
طلبت طلقات ثلاثا اي قالت طلقني ثلاثا اقول فايدة هذا التفسير دفع احتمال ان يكون ثلاثا صفة لمصدر محذوف اي
طلبا ثلاثا او موجبه ان تقع لها تسع طلقات ثم الحط عنها وهو خلاف البلوغ قيل قوله فانها اذا قالت طلقني
ثلاثا بالف فجعل الالف عوضا للثلاث الخ اقول يعني اذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة في المجلس تقع طلقة
باينة بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض بالاتفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة والكلام
بعضه بلا عوض وهذا خلاف المفروض فجعل كل طلقة بمقابلة ثلث الالف وانما قلنا في المجلس لانه لو قام
فطلقها لا يجب شيء واذا قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع طلقة رجعية بلا شيء عند ابي ح
لان كلمة على للشرط اي تستعمل للشرط مجازا قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الخ شرط عدم الاشراك بالله
وذلك لانها للزوم حقيقة واستعيرت للشرط لانه يلازم الجزاء فكانت للمناسبة بينهما من حيث اللزوم واذا
كانت للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط وقال صاحب النهاية لا يتم تعليل ابي ح الا على تعليل صاحب
المبسوط حيث ادعى انها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارة لها النطق لهما ان يقولا لم صارت
تلك الاستعارة اولى من استعارتها لمعنى الباء بل استعارتها لمعنى الباء اولى لان حقيقتها الالزام بالاتفاق
والمناسبة بين الالصاق واللزوم اكثر منها بين الالزام والشرط ثم نقل ما في المبسوط انها للشرط حقيقة وهو
ممكن ههنا لان الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة تمامه في فتح القدير
قوله وعندهما تقع باينة بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء اقول يعني وقال ابو يوسف ومحمد
اذا قالت طلقني على الف فطلقها واحدة تقع باينة بثلث الالف كالمسئلة الاولى لان كلمة على في المعاوضات
بمعنى الباء ولهذا لو قال بعت عبدا بالف وعلى الف واحمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء ولان كلمة على
للاستعلاء وضعا فان تعذر فللوجوب وان تعذر فللشرط مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث
اللزوم والطلاق يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع فانه لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة
ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط قوله لانه لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف
قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى انه ترضى اقول هذه العبارة
للعلامة الزيلعي وعبارة الهداية هكذا لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف
قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى انتهى فظهر الفرق بين ابتدائه
وابتدائها قوله لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك عا ذكرنا اقول
هذه العبارة ايضا للعلامة الزيلعي وتمامها ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا تنعقد
المعاوضة بدون القبول ولان المعلق لا ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما في الزام صاحبه بدون
رضاه والطلاق باين لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة انتهى وقال صاحب
الهداية ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف فلا بد من القبول
في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض
لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين لما قلنا انتهى اقول هذا الفرق على قول الح
اما عندهما فلا فرق بين العبارتين قوله ولانه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال الخ اقول
فيه كلام طويل لمن رام معرفته فليراجع فتح القدير والتبيين والبحر والنهر قوله قال طلقتك امس على الف
فلم تقبلي الخ اقول حاصله انه قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت المراة قبلت

فالقول قول الزوج وفي الغير بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث فصار القول قوله لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة
لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فان انكر القبول فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
لان الرجوع عن الاقرار غير مسموع **قوله** ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح
اقول هذه العبارة بعينها عبارة الوقاية وقال صاحب الكنز ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد من
الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم
يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده انتهى قوله من
الزوجين ثابت في بعض النسخ وساقط في اكثرها يعني ويسقط الخلع في النكاح الصحيح والمبارأة كل
حق ثابت لكل واحد من الزوجين على الاخر من الحقوق الواجبة في هذا النكاح الثابت في الخلع حتى لو كان
الزوج خالعها بان قال لها خالعتك او كان بارأها بان قال لها بارأتك كان للزوج اي ثبت له ما سمت له
في الخلع ولم يبق لاحد الزوجين قبل صاحبه دعوى في المهر حتى لا يجب رد ما قبضته ولا عليه دفع ما لم تقبض
سواء كان المهر مقبوضا او غير مقبوض وسواء كان قبل الدخول بها او بعده وهذا عند ابي ح وقال محمد لا
يسقط الا ما سمياه وقت العقد يعني المهر وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي ح في المبارأة ولمحمد ان كلا من الخلع
والمبارأة عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالطلاق والابانة بعوض
ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فاطلاقها يقتضي البراءة من الجانبين لكن دلالة الحال قيدتها
بحقوق النكاح وهو وقوع البراءة مما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب صلة النكاح وانقطاع
المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باعتبار تلك الوصلة ولابي ح ان الخلع انما يقتضي البراءة من الجانبين
لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة
بعده بخلاف المعاوضات والذي في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق والمراد بالحق المتعلق بالنكاح المهر
والمتعة ومثله وكذا النفقة الماضية اذا كانت مفروضة واما نفقة العدة والسكنى في العدة فلا تقع البراءة عنهما
وان كانا من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى ما دامت في العدة وكذا لا تقع البراءة عن نفقة الولد
واجرة الرضاع فلو ابرأته عن نفقة العدة والسكنى صحت البراءة عن النفقة ولم تصح عن السكنى لان النفقة حقها
والسكنى في البيت الذي وقع الطلاق فيه حق الشرع لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والمراد بالمهر
الواجب بالنكاح الذي وقع الطلاق او الخلع منه حتى لو تزوجها على مهر مسمى ثم طلقها باينا على مهر اخر فاختلعت
منه على مهرها برئ على الثاني دون الاول كذا في الخانية والخلاصة وقيد بالخلع والمبارأة لان الطلاق على مال لا
يسقط شيئا مما يتعلق بالنكاح في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وبقوله مما يتعلق بالنكاح لان في ظاهر الرواية لانه
لا يسقط ما وجب بسبب غير النكاح كالقرض والاشتراء ونحوهما في ظاهر الرواية وهو الصحيح واشار صاحب الكنز
بقوله حتى لو خالعها او بارأها الى ان المراد بالخلع المسقط ما كان بلفظ الخلع حتى لو قال لها خلعتك لا
يسقط شيء من المهر ويقع به البائن ان نواه سواء قبلت او لا وفي البزازية قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط
شيء من المهر ويقع به البائن بقوله ان نواه ولا دخل للقبول فيها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع
البائن وان قال لم ارد الطلاق لا يقع ويصدق قضاء وديانة بخلاف قوله خالعتك فانه في الفرق وجهين الاول
ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثاني لا تبرأ في الاول وتبرأ في الثاني وفي ان المراد بالبراءة المسقطة
ما كان بلفظ المبارأة حتى لو قال لها برئت من نكاحك بكذا وقع الطلاق وينبغي ان لا يسقط به شيء كذا في شرحه
المسمى بالنهر وقيد المال لكونه معلوما لانه لو كان مجهولا جهالة التغيير مستدركة كطلوق ثوب بطلت التسمية و

ردت

ردت ما قبضته من المهر بخلاف ما لو كانت مستدركة كثوب هروي فان الجهالة لا تمنع الصحة هنا **قوله**
كان له ما سمت انما فرض المسئلة فيما اذا كان البدل عليها لانه لو كان عليه ففيه خلاف قال بعضهم لا يجوز و
والمختار جوازه بان يحمل على الاستثناء من المهر لان الخلع يوجب براءته فكانه قال الا قدر كذا من المهر فانه لا يسقط
عني فان لم يكن عليه مهر يجعل كانه زاد على القدر واستثنى من نفقة العدة فان زاد عليها جعل كانه زاد على مهرها
ذلك القدر ثم خالعها تصحيحا للخلع بقدر الامكان كذا في البزازية وبه علم حكم ما اذا خالعها وشرطت
عليه ان يدفع لها بعض المهر فانه صحيح لما علم ان قولهم ان الخلع يسقط كل حق ليس على اطلاقه فانه لو خالعها
على مهرها او بعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ فمرادهم البراءة عن سائر الحقوق ما عدا بدل الخلع
والمهر اما بدل الخلع فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا اخر وحاصل وجوه المسئلة ان البدل اما ان يكون مسكوتا
عنه او منفيا او مثبتا على الزوج وعليها او على مهرها او بعضه او مال اخر وكل من الستة على وجهين
اما ان يكون المهر مقبوضا او لا وكل من الاثني عشر اما ان يكون قبل الدخول او بعده فالوجوه اربعة وعشرون
فان كان البدل مسكوتا ففيه روايتان اصحهما براءة كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب احدهما الاخر وان
كان منفيا كما اذا قال اخلعي نفسك مني بغير شيء فقبلت او قبل الزوج صح بغير شيء لانه صريح في عدم المال
ووقع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وان كان مثبتا على الزوج فقد يزاد ذلك القدر على مهرها
فان كانت قبضته ردته وان سميا كل المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والا سقط عنه كله مطلقا في
الاحوال كلها وان سميا بعضه فان كان مقبوضا رجع بالمسمى فقط ان كان بعد الدخول وبنصفه فقط
ان كان قبله وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع وان سميا مالا
اخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما مطلقا في الاحوال كلها **قوله** خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت
ولم يلزمها اي المال عليها ولم يسقط اي المهر الخ **اقول** قال صاحب الهداية ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز
لم يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق فيعتبر بقبوله
فيصير التعليق بسائر الشروط انتهى يعني لو خلع الاب صغيرته بمالها لم يجز عليها اي لم يلزم المال عليها لان
ولاية الاب نظرية ولا نظر لها في هذا الخلع لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة
من الثلث والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بالقيمة ليس من النظر في شيء بخلاف النكاح فان الاب
اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل
من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهي من وجوه النظر واذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق
الزوج من مالها بدل الخلع وهل يقع الطلاق او لا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي اخرى لا يقع ومنشأ
الروايتين قول محمد في الكتاب لم يجز فانه يحتمل الانصراف الى الطلاق ويحتمل الانصراف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق
واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المستصفى فقال ان لسان الادب كالبستان كذا في العناية **قوله** فان
خالعها اي الاب صغيرته ضامنا ماله **اقول** فيه ضمان قبل الاكراه ولم يتوقف ذكر البدل صريحا فلو قال فان
خالعها بمال معلوم ضامنا له لسلم منه

قوله باب الظهار اقول

المناسبة بين الخلع والظهار ان كلا منهما يكون عن النشوز واخره عن الخلع لان الخلع اكمل في التحريم او هو
تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقائه وقدمه على اللعان لانه اقرب الى الاباحة من اللعان لان سبب اللعان عند
اضافته الى غير منكوحته يوجب حد القذف فيه وجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة **قوله** هو لغير

مقابلة الظهر بالظهر بين الشخصين اذا كان بينهما علاقة بجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر **اقول** اصل هذا الكلام للعلامة الزيلعي وعبارته هذه وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما شحناء يجعل كل واحد منهما ظهره الى ظهر الآخر انتهى وهو اخذ ذلك من المحيط وعبارته هذه الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمرأة اذا كان بينهما شحناء يدير كل واحد منهما ظهره الى ظهر الآخر انتهى وقال صاحب الصحاح والمغرب والقاموس الظهار قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وزاد صاحب القاموس وقد ظاهر منها وتظهر وظهر انتهى قال الله تعالى في سورة الاحزاب وما جعل ازواجكم اللائي تظهرون منهن امهاتكم قرأ عاصم تظاهرون من ظاهر وقرأ ابن عامر تظّاهرون من تظاهر اصله تتظاهرون فادغمت التاء الثانية في الظاء وقرأ حمزة والكسائي تظاهرون بحذف احدى التاءين وقرأ الباقون تظّهّرون من تظهّر اصله تتظهرون فادغمت التاء الثانية في الظاء وقرئ تظهرون من ظهر بمعنى ظاهر كقعد بمعنى قاعد وتعديته بمن مع انه متعد بنفسه لتضمنه معنى التجنب كما عدي آلى بها مع انه متعد بعلى لتضمنه معنى الامتناع **قوله** تشبيه ما يضاف اليه الطلاق من المنكوحة بما يحرم النظر اليه من عضو محرمه **اقول** هذه العبارة بعينها عبارة النقاية الا قوله المنكوحة فانه في عبارة النقاية من الزوجة والتشبيه مصدر مضاف الى مفعوله ومن المنكوحة حال من ما والمراد بها كلها او عضو منها يعبر به عنها او جزء شائع منها وبما متعلق بالتشبيه والمراد بما العضو وقوله من عضو محرمه بيان له والمحرم بفتح الميم وسكون الحاء وفتح الراء والضمير المحرمة عليه على التأبيد بنسب او رضاع او مصاهرة يعني الظهار في الشرع تشبيه الزوج المسلم العاقل البالغ اليقظان منكوحته مطلقا سواء كانت مسلمة او كتابية صغيرة او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها عاقلة او مجنونة او جزءا شائعا منها او عضوا يعبر به عنها بعضو يحرم نظره اليه من عضو من هي محرمة عليه فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم واما السكران فيصح ظهاره وكذا المكره والمخطئ والاخرس باشارته المفهومة ولا يصح الظهار من الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة ولا من الاجنبية الا اذا اضافه الى سببه كأن يقول ان تزوجتك فانت علي كظهر امي ولا من المبانة بواحدة او ثلاث ولا ممن نكحها بلا امرها ولا يطلق عليها المنكوحة ما لم تقبل النكاح **قوله** وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية الظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء **اقول** سبب الظهار سبب الخلع وهو النشوز فان آية الظهار نزلت في خولة بنت ثعلبة وكانت ناشزة روى ابو داود عنها انها قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى انزل الله تعالى قوله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الآية فقال صلى الله عليه وسلم يعتق رقبة قلت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قلت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بفرق من تمر قلت يا رسول الله وانا اعينه بفرق آخر قال احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والفرق ستون صاعا ثم روى عن ابي سلمة ابن عبد الرحمن انه قال الفرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا وفي رواية انه مكتل يسع ثلاثين صاعا وفي الحديث الفاظ اخر رواه ابن ماجه وغيره وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمرأة من نسائنا وركنه قوله لامرأته انت علي كظهر امي او ما قام مقامه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية الى تمام الآية وقال علماؤنا المراد من العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا العزم على اباحة وطئها اي يعودون

لنقضه ما قالوا

لنقضه ما قالوا واختلف مشايخنا في سبب وجوب الكفارة على اقوال محكية في البدائع فعامتهم على ان سببها مجموع الظهار والعود لانه المذكور وقبل انتفاء السببية ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فلا بد ان يكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح الى آخر ما عزاه المصنف الى الزيلعي والمراد بالمحظور الظهار وبالمباح العزم على وطئها **قوله** لو وطئ قبله اي التكفير استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط **اقول** قال صاحب الهداية فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قال مخرج احاديث الهداية لم نجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار وقد اخرج اصحاب السنن والبزار عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله قال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله وصححه الترمذي ولفظ ابن ماجه لا تقربها حتى تكفر ورواه النسائي مرسلا عن عكرمة وقال فيه فاعتزلها حتى تقضي ما عليك قال الشيخ قاسم في تخريج احاديث الاختيار ذكر الاستغفار فيه الامام محمد بن الحسن في الاصل فقال باب الظهار بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فامره ان يستغفر الله تعالى ولا يعود حتى يكفر وبلاغات محمد مسندة لمن تتبعها وقد اسنده في كتاب الصوم عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم عن سليمان الاحول عن طاوس قال ظاهر رجل من امرأته فابصرها في القمر وعليها خلخال فضة فاعجبته فوقع عليها قبل ان يكفر فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر ووصله الحاكم بذكر ابن عباس واسمعيل بن مسلم وان كان ضعيفا فقد تابعه على الاصل من علمت في رواية الاربعة والبزار والله اعلم انتهى كلامه **قوله** وكذا اي الظهار كانت علي كظهر امي **اقول** يعني والظهار كائن بهذا التركيب او بمثل هذا التركيب فالكاف حرف جر او اسم بمعنى مثل وعلى كلا التقديرين جملة انت علي كظهر امي في تأويل المفرد لانه اريد بها لفظها فتكون مجرورة تقديرا وهذه الارادة متعينة في الوجه الاول لان حرف الجر لا تدخل على الجملة اتفاقا وكذا في الوجه الثاني لان الجملة لا تقع مضافا اليها اما مطلقا واما لغير الظرف على اختلاف الرأيين ويجوز ان تكون باقية على حالها منصوبة المحل على انها محكية بقول محذوف والتقدير والظهار كائن كقوله او مثل قوله انت علي كظهر امي **قوله** او راسك ونحوه **اقول** راسك مرفوع بالابتداء وخبره محذوف تقديره او راسك كظهر امي فحذف لدلالة السابق واللاحق عليه وهو قوله او نصفك كظهر امي والمبتدأ مع خبره مجرور تقديرا او منصوب محلا على انه معطوف على مدخول الكاف يعني والظهار كائن بهذا التركيب او مثل هذا التركيب وهو كائن كقولك او مثل قولك راسك كظهر امي وقوله ونحوه مرفوع معطوف على راسك بمفرده **قوله** وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق **اقول** ان نوى طلاقا يقع بائنا كلفظ الحرام **قوله** وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح **اقول** قال صاحب الهداية وان لم تكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان التشبيه يختص به انتهى قال صاحب البحر والنهر الاصح انه ظهار عند الكل وقال قاضيخان في فتاواه ولو قال انت علي كامي او مثل امي ونوى به البر والكرامة لا يلزمه شيء وان نوى الظهار كان ظهارا وان لم ينو شيئا لا يلزمه شيء في قول ابي حنيفة وقال محمد هو ظهار وعن ابي يوسف في رواية لا يلزمه شيء كما قال ابو حنيفة وفي رواية يكون يمينا وان تركها اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان نوى الطلاق او الظهار فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة وقال محمد هو رواية عن ابي يوسف يكون ظهارا وفي رواية اخرى عن ابي يوسف يكون ايلاء وان نوى التحريم اختلفت الروايات فيه والصحيح انه يكون ظهارا عند الكل انتهى **قوله** لان اللفظ يحتملهما

اقول يعني يحتمل الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول
ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما كذا في الهداية يعني قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين و
قوله ان كان التشبيه يختص به وقال بعض الفضلاء قول محمد اوجه قوله وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان
نوى طلاقا او ايلاء اقول هذا عند ابي ح وكذا ان لم ينو شيئا كذا في المبسوط وقالا هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار
وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان التحريم يحتمل كل ذلك فتنية المحتمل صحيحة غير ان عند محمد اذا نوى
الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكون جميعا يعني يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا بد
في صرف الكلام عن ظاهره من نص او ضعفه شمس الائمة السرخسي بان الطلاق لو وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ
الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق ثبت بقوله انت علي حرام
قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين واجاب الامام ظهير الدين عن هذا بان هذه رواية عنه في صحة الظهار
من المبانة وان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا لو لم تكن له نية يكون ظهارا فلا يتصور في ابطال حكم الظهار
ويصدق في ارادة الطلاق لاقترانه به ولابي ح انه اي لفظ كظهر امي صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في ارادته
عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ويحكم فيه لعدم احتمال الغير ولفظ حرام يحتمل تحريم الطلاق
وغيره كما مر فيرد التحريم اليه كما هو الاصل في رد المحتمل الى المحكم قوله يجب لكل منهن كفارة اقول قال صاحب
المصباح الكفارة من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اذا فعل الكفارة
انتهى وقال صاحب القاموس الكفارة مشددة ما كفر به من صدقة او صوم ونحوهما انتهى والمراد هنا
التكفير ولذا قال وهي تحرير رقبة قوله والقياس ان لا يجوز اقول قال صاحب الهداية وهو رواية النوادر
لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه انتهى وقال صاحب الكافي ويجوز الاصم في جميع الكفارات
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فاتت في الاذن بالصمم
وجه الاستحسان ان بالصمم لم تفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا
يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة وقيل الرواية التي فيها لا يجوز محمولة على صمم اصلي
ولا بد ان يكون اخرس فانه لا يسمع الكلام ليتكلم ولا يجوز تحرير الاخرس لفوات جنس المنفعة انتهى ويؤخذ هذا
التوفيق بين الروايتين فحمل رواية النوادر الاصم الاصلي اي الذي ولد اصم وهو الاخرس فانه لا يسمع اصلا فلا
وحمل ظاهر الرواية الذي اذا صيح عليه يسمع انتهى قوله ولو كان ذلك التحرير بشراء قريب بنيتها اي بنية الكفارة
اقول لو وصلية وان اراد بشراء قريبه دخول محرمه في ملكه بصنع منه يعني عن كفارته باجزائه شراء كان او هبة
او قبول صدقة او وصية قوله وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى الخ اقول قال الشيخ كمال الدين في الفتح
والضابط في تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه
بنية الكفارة وجنس ما يبتغى فيها من المنافع قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز
عما اذا اعتق نصف رقبة فجامعها ثم اعتق النصف الاخر لم يجز وان اعتق النصف الاخر قبل الجماع جاز وقوله
كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله بنية الكفارة احتراز عما اذا اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة
فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجنس ما يبتغى من المنافع فيها قائم احتراز
عن مقطوع اليدين او الرجلين وما يماثل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق عبده على بدل فانه لا يقع
عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصير في حق ذلك الجنس كالهالك فان قيام الشخص
بمنافعه انتهى قوله لكان الرق فيهما ناقصا اقول تمامه والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا
لا يجوز بيعها قوله فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز اقول انما جاز اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيئا لان الرق

السعي رسي كمم

اي دخول محرمه في ملكه بصنع منه صورة الملك فيتقه صح

فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك وانما قيدنا المعتق
بكونه المولى لانه لو مات المولى فاعتقه الوارث عن كفارته لم يجز اجماعا والفرق ان المكاتب لا ينتقل الى ملك
الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده حال الكتابة وانما جاز
اعتاق الوارث لما تبرأه لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة المقتضي للاعتاق قوله او عبد المشترك اعتق المكفر
عن ظهاره نصفه الخ اقول او عبد معطوف على مكاتبا او مدبرا على اختلاف الروايتين اي او لم يكن عبدا مشتركا
صورة المسئلة لو كان العبد مشتركا بين المظاهر وغيره فاعتق المظاهر نصفه عن كفارته والحال انه موسر ثم
اعتق باقيه اي نصفه الاخر عنها بعد ضمان قيمته لشريكه لا يجوز عند ابي ح وقالا يجوز لانه ملك نصيب شريكه
بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وكان النقصان متمكنا في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه ثم
انتقل بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة وقيد بقوله موسرا لانه لو كان معسرا لا يجوز بالاتفاق وهذا
الخلاف مبني على تجزي العتق وعدمه عندهما لا يتجزى فاعتاق نصفه اعتاق كله فيغرم المعتق اذا كان موسرا ضمن
نصيب شريكه وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض
وان كان معسرا لا يجوز لان على العبد السعاية فيكون عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل حاصلا للمعتق بل لشريكه لان
المقصود ان يلزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وعنده يتجزى فانما اعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبة
وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه فملكه بالضمان ناقصا ومثله يمنع التكفير فصار كانه اعتق
عبدا الا شيئا منه قال حافظ الدين في الكافي فان قيل المضمون تملك عند اداء الضمان مستندا الى زمان وجود
السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمون
يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما
والكفارة غيرهما فلم يجز انتهى والحاصل ان النقصان ان كان في ملك المعتق اجزاه وان كان في ملك غيره لا يجزيه قوله
او عبدا اعتق نصفه من تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها الخ اقول صورة المسئلة لو اعتق المظاهر نصف عبده
عن تكفيره ثم اعتق باقيه اي النصف الاخر بعد وطي من ظاهر منها لم يجز عند ابي ح لان الاعتاق يتجزى عنده فكان الاعتاق
الثاني واقعا بعد المسيس اي الجماع والمامور به هو العتق قبل المسيس اورد عليه بانه لو كان عتق النصف الثاني لوقوعه
بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لما جاز عتق رقبة كاملة بعده ايضا مع انه يجوز واجيب بانه انما يجوز لان اعتاق
رقبة كاملة قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد
فتقرر الاثم بذلك المسيس لعدم شرط حله وهو اعتاق رقبة كاملة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فكان اعتاق النصف اعتاقا للكل قوله وان عجز عن العتق الخ اقول اي وان لم يملك المظاهر رقبة ولا ثمنها
وقت التكفير صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان فشرط جواز الصيام ان لا يملك رقبة حتى لو ملك رقبة بعد من العتق وان كان
محتاجا اليها لم يجز له الصيام قوله ولا الايام المنهية اقول اي الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق قوله
وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالسفر والمرض الخ اقول يعني وان افطر المظاهر في خلال الشهرين سواء كان بعذر او
بغيره استانف الصوم اتفاقا لانقطاع التتابع المنصوص عليه في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل
ان يتماسا وان وطئ التي ظاهر منها في اثناء الشهرين ليلا عمدا او سهوا او وطئها يوما ناسيا استانف الصوم عند ابي ح
ومحمد وقال ابو يوسف لا يستانف لان هذا الوطي لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع وهو الشرط في كون الصوم كفارة وقد حل
فان قيل تقديم الصوم على المسيس شرط فيما ذهبا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني الاستيناف تاخير الكل عنه و
تاخير البعض اهون من تاخير الكل ولهما ان الواجب صوم شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ولم يوجد وقيد العمد في الوطي التي
ظاهر منها ليلا وقع في هذا الكتاب تبعا للهداية وهو فيها قيد اتفاقي ولا يحترز به عن شيء لان العمد والنسيان في الوطي
ليلا سواء في انقطاع التتابع به عندهما وعدم انقطاعه عنده وقيد الساهي في وطئها يوما احتراز عن وطئها فيه عمدا

شرط ولم يوجد اجاب بقوله وان كان تقديمه على المسيس صح

فانه يستانف اتفاقا لوجود المسيس عندهما ولفساد الصوم عنده وانما لم يعف عن النسيان في وطي التي ظاهر منها وعفي عنه في الصوم لانه في الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يلحق به غيره وانما قال نهارا ولم يقل نهارا او ليلا فيما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس كذا في التبيين **قوله** اما لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضر كذا في النهاية **اقول** يعني ان الخلاف في الوطي ناسيا مطلقا مقيد بوطي التي ظاهر منها اما لو وطي غيرها ناسيا فلا يستانف اتفاقا قال الشيخ اكمل الدين في العناية وانما قيد التي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا انقطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان كان وطئا لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا او بالليل كيفما كان لم ينقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق انتهى **قوله** لا الاطعام ان وطي خلاله الخ **اقول** الاطعام بالنصب معطوف على الضمير المنصوب في قوله استانفه يعني لا يستانف الاطعام ان وطي التي ظاهر منها في اثنائه لانه تعالى ما قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم اطلق عنه بقوله فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمطلق لا يحمل عندنا على المقيد وان كانا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين قال صاحب الهداية وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل ان ثبت الاستحباب فيرجع فالاولى الاستدلال بما ذكرناه اولا انفصل من النص **قوله** وان عجز العبد المكفر عنه اي الاعتاق **اقول** قوله اي الاعتاق سهو من الناسخ لما تقدم من النص والصواب اي الصيام لان جواز التكفير بالطعام انما يكون عند العجز عن الصيام واما عند العجز عن الاعتاق فالتكفير بالصيام لا غير كما سبق **قوله** اطعم عنه اي عن الظهار بعوامل المظاهر او نائبه ستين مسكينا **اقول** والدليل عليه قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قال بعض المحققين وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره ثم قال في شرحه لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه انتهى **قوله** اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك **اقول** قال الحافظ النسفي في الكافي والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات كلها ككفارة الظهار والقتل والصوم واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك ثم قال فان قيل الاطعام لا يخلو اما ان يكون حقيقة للتمليك والاباحة او يكون حقيقة لاحدهما مجازا للاخر او يكون مجازا لهما واياما كان لا تكون الاباحة مرادة لئلا يلزم تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ التمليك مراد اجماعا قلنا انما جاز التمليك عندنا بدلالة النص والعمل بدلالة النص لا يمنع العمل بحقيقته انتهى قال الفاضل المحشي الاطعام جعل الغير طاعما اي آكلا لان حقيقة طعم الطعام اكلته والهمزة للتعدية الى المفعول الثاني اي جعلته آكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام كان هبة وتمليكا بقرينة الحال لا الجعل طاعما قالوا والظاهر انه اذا ذكر المفعول الثاني فهو للتمليك والا فللاباحة هذا والمذكور في كتب اللغة ان الاطعام اعطاء الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا او اباحة انتهى قال صاحب الصحاح الطعام ما يؤكل وربما خص بالطعام البر وفي حديث ابي سعيد كنا نخرج صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام وصاعا من شعير وقد طعم يطعم طعما فهو طاعم اذا اكل او ذاق مثل غنم يغنم غنما فهو غانم قال تعالى فاذا طعمتم فانتشروا وقال ومن لم يطعمه فانه مني اي من لم يذقه وتقول فلان قل طعمه اي اكله انتهى قال صاحب النهاية اراد بالطعام في الحديث التمر انتهى وقال صاحب القاموس الطعام البر وما يؤكل والجمع اطعمة وجمع الجمع اطعمات وطعمه كسمعه طعما وطعاما والطعم غيره وطعم

طعم

المولى ابن كمال باشا

المولى الوالد

كعلم طعما بالضم ذاق انتهى حاصله ان لفظ طعم بكسر العين يستعمل في معنى اكل ومصدره طعم بالفتح وطعام ويستعمل في معنى ذاق ومصدره طعم بالضم **قوله** كالاقدر الفطرة او قيمته الخ **اقول** يعني اطعم كل مسكين قدر الفطرة نصف صاع من بر وهو مدان او صاعا من تمر او شعير ودقيق كل كاصله وكذا السويق او قيمة الطعام كما من غير الاشياء المنصوصة مطلقا واما في الاشياء المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر ومثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد تبلغ قيمته نصف صاع من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره كذا في العناية والحاصل انه لو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة فيه شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر او دفع اقل من نصف صاع بر تبلغ قيمته صاع تمر لم يجز لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ولو لم يعتبر لزم ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وهو باطل وان فعل وجب عليه ان يتم للذين اعطاهم ما قدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم **قوله** ان المنصوص عليه لا ينوب احداه **اقول** يعني انه اذا كان احد المنصوصين اقل مقدارا لا ينوب عن الاخر وان كان اكثر قيمة كما مر مثاله **قوله** اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا الخ **اقول** قال صاحب الهداية وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية قوله وهذا اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يومه يعني ان دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك ففيه اختلاف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصرف الى الغني وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة الى سد الخلة بوظيفة اخرى الى الغد وكفارة اخرى لان المستوفي في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن ان يجعل مثله في هذه الكفارة وقد ذكرنا في التقرير شيئا من هذا وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك كثيرة تتجدد في يوم واحد فاذا فرق بدفعات في يوم واحد جاز كما جاز في الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجزي كالحاج اذا رمى الجمرات السبع دفعة واحدة انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ومما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره الا ان الاول احوط انتهى يعني اقتصار صاحب الهداية على توجيه القول القائل بالاجزاء يشعر باختياره اياه لكن القول القائل بعدم الاجزاء احوط وضعف قبل هذا قول من قال بالاجزاء انه انما يتم بناء على ان ستين مسكينا مجاز عن ستين حاجة اعم من كونها حاجات ستين او حاجات واحد اذ تتحقق تكررها فيكون من عموم المجاز وهو خلاف الظاهر **قوله** ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس الخ **اقول** يعني لما كان البر والشعير والتمر جنسا واحدا من حيث انه طعام جاز تكميل احدهما بالاخر كيلا او وزنا ولا يجوز قيمة كما عرفت ذلك فيما سبق **قوله** لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشارع وان كان اكثر من الاخر ومثله قيمة **اقول** هذه العبارة عين عبارة صاحب الكفاية واحترز بقوله قيمة عن اداء الاخذ للاعداد المنصوص نفسه ولا يغني عن ذلك قوله قيمة فيما يجيء فسقط قول من قال لو اسقط قوله قيمة لكان اولى لان قوله وان كان اكثر من الاخر ومثله قيمة يغني غناءه فتدبر انتهى وقال بعض الفضلاء والظاهر ان المراد بالاعداد هي المعدودات على ما صرح به في المصباح المنير انتهى **قوله** اطعمهما ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما اي عن احد الظهارين او عن ظهار واحد صح عنهما

أقول قوله كلا بدل من الضمير المنصوب في أطعمهم وتفصيل له يعني لو أطعم الظاهر ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر ناويا عن كونه عن ظهارين صح عن ظهار واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز إلا بقدر المحل لأن النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة فإذا ألغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدى يصلح لكفارة واحدة لأن التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان لا لمنع الزيادة فصار كما إذا نوى أصل الكفارة ولم يزد عليه وقال محمد يجوز عنهما لأن المؤدى وفاء بهما إذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع فمن يعطي الصاع وفاء بهما لا محالة والمصروف إليه محل لهما لأن الفقير لا يخرج بأخذ الحق عن كونه مصرفا لبقاء الخلة والنية معينة فيقع عنهما كما لو اختلف السبب بأن أطعم ذلك عن إفطار وظهار فإنه يصح عنهما ورجح الشيخ كمال الدين في فتح القدير قول محمد بما حاصله أن النية لا تعتبر في الجنس الواحد لأنها إنما اعتبرت لتمييز بعض الأجناس عن بعض لاختلاف الأغراض باختلاف الأجناس فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد لأن الأغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر فبقي فيه مطلق نية الظهار وبمجردها لا يلزم أكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لأن نصف الصاع أدنى المقادير لا يمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما إذا فرق الدفع لأنه كانا أجنبيين انتهى والخلاف مقيد بما إذا كان الإطعام دفعة واحدة أما إذا كان بدفعات فإنه يجوز اتفاقا لأنه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر قوله كصوم أربعة أشهر أو إطعام مائة وعشرين مسكينا أو إعتاق عبدين عن ظهارين فإنه صحيح وإن لم يعين واحدا لواحد لأن الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين أقول يعني لو أطعم كل مسكين من ستين مسكينا صاعا من بر عن إفطار وظهار صح عنهما كما صح صوم أربعة أشهر وإطعام مائة وعشرين مسكينا وإعتاق عبدين عن ظهارين وإن لم يعين واحدا لواحد لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين قيد بقوله عن ظهارين لأنه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عنها عبيدا لا يجزيه عن كفارة ولو أعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها جاز بالإجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه كذا في المحيط قوله وإن أعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما أقول هذه العبارة لصاحب الهداية وقال الشيخ كمال الدين في شرحها هذا إذا كانت الرقبة مؤمنة فإن كانت كافرة صح عن الظهار لأن الكافرة لا تصلح كفارة للقتل فتعينت للظهار انتهى قوله وله أي للمظاهر في إعتاق عبد عنهما أو صوم شهرين أن يعين لأي منهما شاء وإن أعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما أقول قال صاحب الهداية وإن أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وإن أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما في الفصلين قوله وقال زفر لا يجزيه عن واحد منهما في الفصلين وجه قوله أنه أعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له أن يجعل عن أحدهما بعدما أعتق عنهما لخروج الأمر من يده ولنا أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس هنا باختلاف السبب نظير الأول إذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني إذا كان عليه صوم القضاء والنذر فإنه لا بد من التمييز فيه انتهى قوله توضيحه أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر أو عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما أقول الأصل أن ما اختلف سببه فهو المختلف وما اتحد سببه فهو المتحد فالصلوات كلها من قبيل المختلف وصوم رمضان من قبيل المتحد إن كان من سنة واحدة وإن كان من سنتين فهو من قبيل المختلف فلو نوى ظهرا أو عصرا أو ظهرا أو صلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا أو نفلا لم يكن شارعا أصلا عند محمد للتنافي وعند أبي يوسف تقع عن الفرض وهو رواية عن أبي حنيفة ترجيحا بالأقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة أو التطوع أو الحج المنذور والتطوع تقع عند أبي يوسف عن الأقوى وعند محمد تقع عن التطوع لأن النيتين لما تساقطتا بالتعارض بقي مطلق النية وبه يتأدى حجة الإسلام قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقد يعكر على هذا الأصل المتقدم ما عن أبي يوسف في المنتقى لو تصدق عن يمين وظهار

فله أن يجعلها عن أحدهما استحسانا انتهى أجيب بأنه مبني على ما هو الظاهر من أن المراد نية بعض الأفراد في الجنس المتحد لغو وقد صرح صاحب النهاية بالمراد بما يدفع الإيراد فقال المراد به تعميم الجنس بالنية ألا ترى أنه عين للتكفير قوله إذ لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال أقول هذا التعليل لصاحب الهداية قوله وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لأنه شرع زاجرا كالحدود أقول إنما لم يكن الرق منصفا لصوم الكفارات عند الجمهور مع أنه منصف نعمة وعقوبة لما فيه من معنى العبادة وهي لا تتنصف بالرق كالصلاة وصوم رمضان وإن كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا قوله لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه أقول هذا التعليل أيضا لصاحب الهداية معناه أنه ملكه وأمره بأن يعتق ويطعم ليكون هو المكفر إذ لا بد من الاختيار في أداء ما كلف به فسقط بهذا ما قاله الفاضل المحشي من أنه لما كان ههنا شبهة أن يقال لم لا يجوز أن تتعلق كفارة الظهار برقبته كتعلق المهر بها عدل صدر الشريعة عن هذا التعليل وقال لأن الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله انتهى

قوله باب اللعان أقول

اللعان مصدر لاعن وهو سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين قياسيين لفاعل نعم تنفرد المفاعلة غالبا بما فاؤه ياء كياسر مياسرة ومن غير الغالب ياومه مياومة ويواما حكاهما ابن سيدة قوله هو لغة من اللعن وهو الطرد والإبعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله عليها المستلزم اللعن أقول قال العلامة مسكين في شرح الكنز هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا والملاعنة تكون بين اثنين وهنا اللعن في كلام الزوج وحده وفي كلام الزوجة الغضب فوجهه أن هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر أو لأن الغضب يستلزم اللعنة فصح تسميته ملاعنة لذلك انتهى وقال العلامة الزيلعي سمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسبحة لوجود ذلك كله فيها انتهى قال الشيخ كمال الدين سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء ولم تسم باسم الغضب وهو أيضا موجود فيها لأنه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح انتهى قوله وشرعا شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن أقول هذا ركنه وليس في الأيمان ما يتعدد من جانب المدعي إلا هنا وفي القسامة قوله قائمة مقام حد القذف في حقه أقول يعني بالنسبة إلى كل زوجة على حدة فلو كانت له زوجة واحدة وقذفها بكلمة أو بكلمات بالزنا لزم أن يكفيه لعان واحد كالحد ولو كانت له أربع زوجات فقذفهن بكلمة أو بكلمات بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لا بد أن يلاعن كلا منهن على حدة لأنها قائمة مقام حد القذف في حقه بالنسبة إلى كل زوجة على حدة كما مر بخلاف ما لو قذف أجنبيات بالزنا فإنه يكفيه حد واحد لهن والسبب في هذا الافتراق أن المقصود وهو دفع العار عن الكل يحصل في إقامة الحد الواحد للكل ولا يحصل ذلك في اللعان إلا بالنسبة إلى كل واحدة ويتعدد لا اجتماع الكل في كلمة وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته أبدا مع أنها مقبولة كما ذكره الزيلعي في حد القذف لكن ذكر صاحب الاختيار أن شهادته لا تقبل بعد اللعان أبدا قوله ومقام حد الزنا في حقها أقول لقيام اللعان مقام حد الزنا في حقها لا يصح العفو عنه ولا الإبراء ولا الصلح على مال والمراد أنه قائم مقام حد القذف في حقه إن كان كاذبا ومقام حد الزنا في حقها إن كانت كاذبة وهو صادق قوله والدليل على أنه قائم مقام حد القذف في حقه أن هلال بن أمية جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ أقول اختلف العلماء في نزول آية اللعان هل هو بسبب عويمر العجلاني أم بسبب هلال بن أمية قال بعضهم بسبب عويمر العجلاني واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه البخاري ومسلم عن سهل بن سعد الساعدي لعويمر قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا وقال الجمهور سبب نزولها قصة هلال بن أمية واستدلوا بالحديث الذي رواه مسلم عن أنس قال وكان أول رجل لاعن في الإسلام قال الماوردي قال الأكثرون قصة هلال بن أمية أسبق من قصة العجلاني والنقل

فيهما تشبه يختلف وقال صاحب الشامل قصة هلال تبين ان الآية نزلت فيه قبلا واما قوله صلى الله عليه وسلم لعويمر
ان الله قد انزل فيك وفي صاحبتك قرآنا فمعناه ما نزل في قصة هلال لان ذلك حكم عام لجميع الناس ويحتمل انها نزلت
فيهما جميعا فلعلهما سألا في وقتين متقاربين فنزلت الآية فيهما وسبق هلال باللعان فيصدق انها نزلت في ذا
وذاك وان هلال اول من لاعن وكانت قصة اللعان في شعبان سنة تسع من الهجرة نقله القاضي عياض عن ابن
جرير الطبري والله تعالى اعلم قوله لحصول البينونة التامة اقول وقوع البينونة بينهما بعد التلاعن قبل تفريق القاضي
مذهب زفر وعندهم لا تقع البينونة بتلاعنهما حتى يفرق القاضي بينهما قال صاحب الهداية فاذا التعنا لا تقع
الفرقة بينهما حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة
يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن
عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة باينة عند ابي حنيفة
ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله صلى الله عليه وسلم
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما
متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان انتهى قال الشيخ اكمل الدين في العناية قوله فاذا التعنا
لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما يفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا انتهى
والحديث الذي اثبت زفر الحرمة المؤبدة به هو قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا اخرجه
الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية اسناده لا باس به وقال الشيخ كمال
الدين في فتح القدير قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقان بمجرد اللعان
المتلاعنان انتهى واخرج الدارقطني ايضا عن علي وابن مسعود موقوفا قالا مضت السنة ان لا يجتمع المتلاعنان
ابدا واخرجه عبد الرزاق عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا واخرجه ابن ابي شيبة عن عمر وابن عمر وابن مسعود
موقوفا قوله ولنا ان ثبوت الحرمة الخ يعني ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم قوله دل عليه قول ذلك الملاعن الخ اي دل عليه ايضا اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي
قول ذلك الملاعن عويمر العجلاني فانه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا
ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت اخرج الامام مالك والبخاري ومسلم وابو داود
وابن ماجه واللفظ للبخاري عن سهل بن سعد الساعدي ان عويمرا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم
ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك يا عاصم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع
عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عاصم لعويمر لم تاتني بخير
قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا انتهي حتى اسأله عنها فاقبل عويمر
حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله
فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها قال سهل
فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين انتهى
وانما وقع الطلاق لبقاء النكاح وعن هذا قلنا لو آلى منها او ظاهر صح ولو مات احدهما ورثه الآخر
قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير النكاح وان كان باقيا قبل تفريق الحاكم الا انه يحرم عليه وطؤها للخبر المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا انتهى قوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما مسئلة مبتدأة يعني يجوز ان يتزوجها
عندهما اذا اكذب نفسه بعد اللعان وقال ابو يوسف هو اي الفراق الثابت باللعان تحريم مؤبد لقوله صلى الله عليه وسلم

المتلاعنان

المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد وهو ينافي عوده خاطبا ولهما ان الاكذاب ابطال للعان لان الاكذاب
بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التابيد والعود خاطبا لان معناه
لا يجتمعان ما داما متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان واما مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء
بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان
فاذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان قوله كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف اقول هذا تمثيل
للتهمة فيكون قيدا للنفي لا المنفي قوله وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم اقول ان قلت قد
اجروا اللعان بين الاعميين والفاسقين ولا اداء لهما قلت اجيب عنه بانهما من اهله حتى لو قضى قاض بشهادة
الفاسق والاعمى صح قضاؤه الا انه لا يقبل للفسق في الفاسق ولعدم القدرة على التمييز في الاعمى وهو هنا يقدر على
الفصل بين نفسه وزوجته وايضا الاعمى اهل لاداء الشهادة فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب
وهذا بالتوجيه ابن نسب وكذا الفاسق اهل لاداء الشهادة الا انه لا يقبل في بعض المواضع لتهمة الكذب وههنا
الشهادة لا ترد لتهمة الكذب لانها مشروعة في موضع التهمة وقال العلامة الزيلعي الاعمى اهل للشهادة ولذا
ينعقد النكاح بحضوره انتهى ورد بان الكلام في اهلية الاداء لا في اهلية التحمل قوله او نفي عطف على قذف وله
اقول يعني من قذف زوجته بالزنا العفيفة او نفى ولدها الطلقة فتشمل ولدها منه او من غيره سواء صرح
معه بالزنا او لم يصرح على مختار صاحب الهداية والزيلعي خلافا لما في المحيط والمنتقى قال الشيخ زين في البحر
والحق الاطلاق لان قطع النسب كما عجب يستلزم الزنا فلا عبرة باحتمال كون الولد من غيره بوطئ بشبهة ولهذا
قال في البدائع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع على انه لو نفاه عن ابيه المشهور [illegible] يكون
قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال انتهى قوله او نفي وجد معها رجلا يجامعها فانه ليس
بقذف لان الجماع لا يستلزم الزنا انتهى قوله وطالبته به الخ اقول قال صاحب البدائع لا بد من كون الطلب في مجلس
القاضي وذكر الطلب بالواو دون الفاء اشارة الى ان التقادم لا يسقطه حتى لو تركته ثم طالبته كان لها ذلك الا
ان الافضل لها عدم المطالبة اصلا قوله فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد اقول
فيه دلالة على انه لا يحد بمجرد الامتناع عن اللعان وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية كما نص عليه الحاكم في الكافي
وعلم ان ما ذكره الولوالجي من وجوب الحد عليه بمجرد امتناعه سهو ليس من مذهب اصحابنا قوله لكن يبدا بالزوج
لانه هو المدعي فيطالب منه الحجة اولا اقول قال صاحب البدائع لو اخطا القاضي فبدا بالمرأة ينبغي له ان يعيده لان حجة
شهادة المرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا تصح الا بعد وجود شهادته انتهى وقال صاحب الاختيار
فان التعنت المرأة اولا ثم الزوج اعاد ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لان
المقصود وجود منهما وقد وجد انتهى   وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه
انتهى الى ابن كمال الوزير في تزييف قول صدر الشريعة اثر الحصر فانه بعدما نقل كلام الزيلعي قال فهذا من جملة
المواضع التي اخطا فيها صدر الشريعة انتهى قال الفاضل المحشي لصدر الشريعة ههنا وجه معقول وهو انه اذا كذبت
المرأة على ما ذكروا في اللعان الرجل وحلفت على صدقها في هذا التكذيب ينتفي الولد فنفي صورة التصديق
ينبغي ان ينتفي بالطريق الاولى واما كون النسب حق الولد فكما لا يفيد في صورة اللعان لكن لا ينبغي ان لا يفيد ههنا ايضا
انتهى قلت هذا بحث والمذهب انه لا ينتفي بتصديقها اياه وقال بعض الفضلاء قولها ظاهر ان كانت العبارة
فينتفي من الانتفاء كما يوجد في نسخ الدرر وينفي بالياء التحتانية على صيغة المفعول من النفي واما اذا كانت فتنفي
على صيغة الفاعل مسندا الى ضمير المرأة كما يوجد في بعض النسخ المعول عليها فلا محذور لصلاحيته لان يكون تفسيرا
لقولها او تصدقه ولا يلزم من نفيها ان الولد انتفاء نسبه في حكم الشرع وهذا ظاهر انتهى اعلم ان ما ذكره
الزيلعي من ان حد قذفه من ان النسب ينقطع باللعان مبني على المختار لان النسب انما ينقطع عند ابي حنيفة ومحمد

بقضاء القاضي بالتفريق المتضمن لنفيه وعند ابي يوسف بقوله بعد التفريق قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب
حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه وسيجي تفصيل هذا المحل في قوله الاتية ان شاء الله تعالى **قوله** فان التعنا فرق
القاضي بينهما الخ **اقول** يعني فان التعنا بانت بتفريق القاضي الذي وقع اللعان عنده لا باللعان حتى لو مات احدهما
بعد اللعان قبل التفريق ورثه الاخر وقال زفر تقع الفرقة بينهما بالتلاعن كما مر قال صاحب الاختيار ولو لم يفرق الحاكم
حتى عزل او مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما وقال محمد لا يستقبل لان اللعان قائم مقام الحد فصار
كاقامته حقيقة وذلك لا يوثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء في التفريق والانهاء فلا ينتهي
قبله فيجب الاستقبال انتهى ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا
فحد او خرس احدهما او وطئت وطئا حراما لم يفرق بينهما بخلاف ما لو جن احدهما حيث يفرق لانه يرجى زواله ولو
تلاعنا فغاب احدهما ووكل بالتفريق يفرق كذا في التاتارخانية وهو ظاهر في انه اذا لم يوكل لا يفرق وان قذفها
بولد نفى القاضي نسبه بابيه والحقه بامه قال صاحب النهاية الحاقه بامه غير لازم في النفي وانما خرج مخرج
التاكيد انتهى ونفي نسب الولد يثبت في ضمن القضاء بالتفريق عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا بد ان القاضي يفرق
بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه لان النفي ينفك
عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه
فلا بد ان يصرح القاضي بنفي الولد وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح وذكروا لقطع النسب شروطا
الاول التفريق والثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم او يومين والثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا
او دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده والرابع ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وقت التفريق فلو
نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت لاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم
مات احدهما قبل اللعان لزماه واما اللعان فقد ذكر ابو الليث انه يلاعن ولم يذكر خلافا وذكر ابن سماعة الخلاف
فقال عن ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل والخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا من بطن واحد فلو ولدت ولدا فنفاه
ولاعن الحاكم بينهما والزم الولد امه ثم ولدت اخر من الغد بطل قطع نسب الاول واللعان ماض لانه لما ثبت نسب الثاني
ثبت الاول ضرورة والسادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا والسابع ان يكون النكاح صحيحا فلا لعان بالقذف
بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطي بشبهة فلا ينتفي النسب والثامن ان يكون الولد المنفي حال يجري بينهما اللعان
حتى لو كانت وقت العلوق كافرة او امة ثم اسلمت او اعتقت فنفى نسب ولدها لا ينتفي لانه لا تلاعن حيث
لا لعان فلا يتصور النفي وقال بعض الفضلاء كون النكاح صحيحا وكونه في حال يجري التلاعن بينهما من شرائط
اللعان لا من شرائط النفي انتهى ثم اذا قطع القاضي نسب الولد عن الاب والحقه ينتفي النسب في حق التوارث واستحقاق
النفقة ولا ينتفي في حق امتناع اداء الزكاة والشهادة وحرمة المناكحة والقصاص على الاب بقتله **قوله**
وانما لم يقل او زنت محدودة كما وقع في الهداية وغيرها لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد
بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد الخ **اقول** قال العلامة الشمني في شرح النقاية قوله فحدت
قيد اتفاقي لان زناها من غير حد يسقط به احصانها بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد
فان قيل كيف يتصور ان يتزوجها بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري
الا بين محصنين اجيب بانه يتصور اذا لاعنها قبل الدخول بها وان كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة
فزال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم
اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان وقيل زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فلا يكون قوله محدودة اتفاقيا انتهى وقال بعض الفضلاء الرواية زنت بتخفيف النون
فالقول بانه بالتشديد للنون مخالف للرواية **قوله** فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكره ولا يبقى اشكال **اقول**

قال الشيخ كمال الدين واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي بها في حال
قيام العدالة فلا يوجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة انتهى **قوله** لا لعان بقذف الاخرس
اقول اضافة القذف الى الاخرس من قبيل اضافة المصدر الى فاعله والى مفعوله ... وكذا لا لعان بقذف الاخرس زوجته الناطقة
ولا بقذف الناطق الخرساء للعلة التي ذكرها ولاحتمال تصديقها اياه لو كانت ناطقة **قوله** لانه قائم مقام حد
القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها **اقول** هذه العلة لصاحب الهداية وعلل العلامة الزيلعي ره
المسئلة بعلة اخرى فقال ولانه لا بد من ان ياتي بلفظة الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز و
اشارته لا تكون شهادة وكذلك اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان
بلفظ الشهادة انتهى **قوله** ولا بنفي الحمل لان قيامه عند نفي الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا **اقول** هذا قول
ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يجري اللعان بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت القذف
لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف فصار كنفيه بعد الولادة ولابي ح انه مع التيقن بقيامه عند
القذف فيه تعليق القذف بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فهو من الزنا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ولذا قلنا
يصح عتق الحمل لصحة تعليقه بالشرط قال صاحب الهداية واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة
وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال
يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل
من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه ص م نفى الولد عن
هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبلها والحديث محمول على انه
عرف قيام الحبل بطريق الوحي انتهى يعني ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبلها والحديث محمول
على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي انتهى يعني ولنا ان الاحكام لا تترتب على الحمل الا بعد الولادة للاحتمال قبلها اذ
يحتمل كونه نفخا او ماء وفي بعض النسخ قبلها اي قبل انفصال الولد وقبل حصول الولادة فان قيل يترتب عليه الاحكام
قبلها كالرد بالعيب والوصية به وله والعتق وثبوت النسب اجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام
مع الشبهة بخلاف الاحكام المذكورة فانها تثبت مع الشبهة اما رد المبيعة بعيب الحبل فلان الحمل ظاهر واحتمال
الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع مع الشبهة بل يثبت معها واما الارث والوصية فانهما يتوقفان على الولادة فيثبتان
للولد لا للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط كما تقدم واما النسب فانه يثبت مع الشبهة واما وجوب النفقة
للمطلقة اذا ادعت حبلا فلقبول قولها في امر عدتها والجواب عن قول صاحب الهداية ان الاحكام لا تترتب عليه قبلها انه لا يراد به
كل الاحكام وانما يراد به بعضها كذا في العناية **قوله** ومدته سبعة ايام من حيث العادة **اقول** روى الحسن عن ابي ح
وروى ابو الليث عنه انها مقدرة بثلاثة ايام والروايتان ضعيفتان لان نصب المقادير بالراي متعذر ذكره شمس الائمة
السرخسي ولم يعين لها مقدارا في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة
لا يصح نفيه واذا قصر صح فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة في انها لا تصوم
ولا تصلي وقال ابو ح لا معنى لتعيين مدة اصلا لانها للتامل والناس يختلفون فيه والاحوال ايضا تختلف في افادته
فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله ونحو ذلك او سكوته
عند التهنئة او شراء متاع الولادة او مضي ذلك الوقت والحاصل ان زمان التهنئة او شراء آلة الولادة في العرف
كزمن الولادة فلو نفاه عند التهنئة او شراء آلة الولادة كالمهد ونحوه صح ولو نفاه بعد ذلك لا يصح وكان
القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة الا انا استحسنا جواز تاخيره الى مدة يقع فيها التامل
لان النفي يحتاج اليه كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام وهذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فان بلغه الخبر فله النفي عند

ابي حنيفة في مقدار ما تقبل فيه التهنية بعد بلوغ الخبر وعندهما في مقدار مدة النفاس بعده لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه فصار حال علمه كحال الولادة فكانها ولدت في تلك الحالة وان لم يبلغه الخبر حتى تقدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين يعني يعتبر عند ابي ح مقدار ما تقبل فيه التهنية بعد القدوم وعندهما مقدار مدة النفاس بعده فائدة قال صاحب الصحاح في مادة ه ن ء التهنية خلاف التعزية تقول هناته بالولادة تهنية وتهنيئا انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة هناه تهنية وتهنيئا ضد عزاه انتهى وقال صاحب الصحاح في مادة ع ز ى والعزا ايضا الصبر يقال عزيته تعزية فتعزى انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة العزا الصبر او حسنه كالتعزية عزى كرضى عزا فهو عزٍ وعزاه تعزية وتعازوا عزى بعضهم بعضا انتهى

قوله صح نسبها اقول لو قال وثبت نسبها كما قال صاحب الهداية لكان اولى وانسب ٥ ٥ ٥

قوله باب العنين وغيره من المجبوب والخصي اقول

لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق اعقبها بذكر احكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة الى النكاح قال صاحب الصحاح رجل عنين لا يريد النساء بيّن العنينة وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح بمعنى مجروح وقد عُنّ الرجل عن امراته اذا حكم القاضي عليه بذلك او منع عن المراة بالسحر والاسم منه العنة ثم قال بعد سطرين والعنة ايضا حظيرة من خشب تجعل للابل انتهى وقال صاحب القاموس العنين كسكين من لا ياتي النساء عجزا او لا يريدهن والاسم العنانة والتعنين والعنينة بالكسر وتشدد وعُنّن عن امراته وعُنّ واعتن بضمتين حكم القاضي عليه بذلك او منع عنها بالسحر والاسم العنة بالضم والعنة بالضم الحظيرة من خشب انتهى قوله هو الذي لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او يصل الى امراة واحدة بعينها من عُنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل اقول هكذا قال العلامة الزيلعي في التبيين وتمامه او من عنّ اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا وهو لا يقصده وقال الشيخ اكمل الدين في العناية والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عُنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عنّ اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا فرق بين ان تقوم آلته او لم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الالة من عنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عنّ اذا عرض لان ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصده لاسترخائه وجمع العنين عنن ويقال عنين بيّن التعنين ولا يقال بيّن العنة ولو كان يصل الى الثيب لا البكر لضعف الالة او الى بعض النساء لسحر او كبر سن فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها انتهى وقال صاحب الصحاح والقاموس الحظيرة ما يحاط للابل ليقيها البرد انتهى قوله وجدت زوجها مجبوبا الى قوله او مجبوبا اقول المتن لحافظ الدين في الكنز والشرح للعلامة الزيلعي في شرحه المسمى بالتبيين وتمامه بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او غير ذلك ما اذا اطلع الوصي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغر هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك يعرف منه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخير حقه ولو كان هو او هي مجنونا لا يؤخر في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويجعل الطلاق هنا كما يجعل في الاباء بعد العرض على ابويه وكما في اللعان اذا جن قبل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الاترى لو اقر بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ما حاصله ان التفريق بناء على ثبوت العنة والجب وبثبوت النسب من العنين يثبت انه ليس بعنين بخلاف المجبوب لان بثبوت

النسب

النسب منه لا يثبت انه ليس بمجبوب لان شبهة منه باعتبار انه انزل بالسحق فظهر ان الجب بعيد انتهى قوله سنة قمرية هو الصحيح اقول صححه صاحب الهداية وصاحب الواقعات والولوالجي وهو ظاهر الرواية قال الشيخ زين في البحر وكانه هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب انتهى قوله وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم اقول هكذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ونقله حافظ الدين في الكافي عن شمس الائمة الحلواني وقيل انها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه انتهى وقال العلامة الشمني في شرح النقاية وهذا معنى ان تقبله ان ثلث الثمن وثلث عشره هو خمس وسدسه الا ان التعبير بالخمس والسدس اولى لاختصاره قوله وفي رواية الحسن عن ابي ح انه يؤجل سنة شمسية اقول اختاره شمس الائمة السرخسي وقاضيخان وظهير الدين وفخر الاسلام وعليه الفتوى وقد قرع سمعك فيما مضى ان المعتمد خلافه لانه الثابت عن صاحب المذهب قوله وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم اقول هكذا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ونقل حافظ الدين في الكافي عن شمس الائمة الحلواني انها ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم وما فضل بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب قوله لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة فلم يزل المرض ظهر انه خلقي اقول هذا الكلام للعلامة الزيلعي وتمامه فان كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كلا النوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الاخرين فهو كالمداواة له والعلاج فيوافق طبعه فيزول مرضه باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات فيفرق بطلبها انتهى قوله وكان تفريقه طلاقا باينا اقول وبه قال مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد هو فسخ لانه من جهتها قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح باحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي منابه فيضاف فعله الى الزوج فكانه طلقها بنفسه والنكاح الصحيح التام لنا فذ اللازم لا يقبل الفسخ عندنا وما نحن فيه كذلك لانه فرقة بعد التمام فلا يقبله قوله لان خلوة العنين صحيحة اقول انما كانت صحيحة لانه لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطء اختيارا لتعنتها فيدار الحكم على سلامة الالة ولا يعلم ترك وطيها قوله ولو اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظر النساء فقلن ثيب حلف الزوج الخ اقول حاصل هذا المقام على وجه يحصل منه المرام ان المراة بكرا كانت او ثيبا ان وجدت زوجها عنينا او خصيا فادعت انه لم يصل اليها فان صدقها الزوج اجله القاضي سنة قمرية على الصحيح ابتداؤها من وقت الخصومة ولا عبرة بتاجيل غير القاضي فان وطيها في السنة التي اجلها القاضي فهي امراته وان لم يطاها فيها فان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق فلا يكون لها بعد ذلك الخيار وان اختارت نفسها وطلبت التفريق امر القاضي الزوج بالتطليق فان امتنع عنه فرق القاضي بينهما وهذا التفريق طلاق باين عندنا لا فسخ ولها كمال المهر ان خلا بها ونصفه ان لم يخل ووجب العدة لتوهم الشغل احتياطا فالفرقة لا تقع باختيارها نفسها بل لا بد من تطليق الزوج باينة او تفريق القاضي اذا امتنع وقيل تقع باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار العتق وجعله شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ظاهر الرواية وصححه الامام الاتقاني في غاية البيان وقال صاحب الخلاصة وفي شرح [illegible] ان اختارت نفسها بانت في ظاهر الرواية وما اختاره شمس الائمة السرخسي رواية الحسن عن ابي ح وفي الفتاوى جعله كخيار المخيرة حتى قال يقتصر على المجلس انتهى وجعل في المجمع الاول قول الامام والثاني قولهما وتبعه بعض العلماء ثم قال بعضهم هو الاصح وان اختلفا في الوطء قبل التاجيل فادعت المراة عدمه وانكر الزوج ذلك فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه فان حلف بطل حقها في طلب التفريق وان نكل عن الحلف اجله القاضي سنة

وان كانت بكرا امر القاضي النساء ان ينظرن اليها فان قلن انها بكر فما كانت اجله القاضي سنة وان قلن انها ثيب حلف الزوج لان ثبوت الثيابة لا يستلزم وصول الزوج اليها لاحتمال زوال بكارتها بشيء اخر فان حلف بطل حقها في طلب التفريق وان نكل اجل القاضي سنة وان اختلفا فيه بعد التاجيل فادعت المراة عدم الوصول اليها وانكر الزوج ذلك فان كانت ثيبا في الاصل حلف الزوج فان حلف لا تخير لبطلان حقها فهي امراته وان نكل عن الحلف خيرت المراة وان كانت بكرا في الاصل امر القاضي النساء ان ينظرن اليها فان قلن انها ثيب حلف الرجل فان حلف بطل حقها في طلب التفريق فهي امراته وان نكل عن اليمين خيرت المراة بين الاقامة والفرقة في مجلسها فان اختارت نفسها امر القاضي بالتطليق لتاكيد دعوى المراة انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين فان امتنع عنه فرق القاضي بينهما والواحدة تكفي والاثنتان احوط وفي بعض الكتب افضل وعلى هذا فقوله قلن بناء على ما هو الاولى فانه لا امر انه اطلق الجمع على المثنى اما حقيقة او مجازا وان اختارت زوجها العنين بطل حقها في طلب التفريق فلا يكون لها خيار بعد ذلك لانها رضيت ببطلان حقها حاصله ان الاراءة للنساء مرتين مرة قبل الاجل للتاجيل ومرة بعد الاجل للتخيير قال صدر الشريعة في النقاية ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما هو وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثم كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثم انتهى يعني وبطل حقها في التاجيل ثم اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل كما لو اختارته اي كما يبطل حق الزوجة لو اختارت زوجها وخيرت الزوجة هنا اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التاجيل والحاصل انها ان كانت ثيبا فالقول قول الرجل ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل وان نكل في الانتهاء يخير المراة وان كانت ثيبا بقول النساء فكذلك ينبغي ان نكل في الابتداء اجل وان نكل في الانتهاء تخير المراة فعلم بهذا ان في قول المص فالحكم كالاولى مسامحة لان كل موضع يؤجل فيه الزوج في المسئلة الاولى يخير فيه الزوجة في المسئلة الثانية فلا مجال ان يرد حكم المسئلة الثانية بحكم المسئلة الاولى بتمامه نعم يرد حكم بعض اقسامه قوله ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى اقول هذا قول الامام وقال ابو يوسف الخيار للامة واختلفوا في قول محمد فقيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف كذا في الخانية

قوله باب العدة اقول

لما ترتب العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعها اوردها عقيب تعداد الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان واحكام العنين قوله هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته اقول قال صاحب الصحاح عددت الشيء عدا احصيته والاسم العدد والعديد يقال هم عديد الحصى والثرى اي في الكثرة ثم قال بعد خمسة اسطر وعدة المراة ايام اقرائها انتهى وقال صاحب القاموس العد الاحصاء والاسم العدد والعديد ثم قال بعد ثلاثة اسطر تقريبا وعدة المراة ايام اقرائها وايام احدادها على الزوج انتهى قوله وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم مدة معلومة بزوال ملك النكاح متاكدا بالموت او الدخول او حكما او زوال فراش معتبر اقول قال الشيخ اكمل الدين في العناية وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت انتهى وقال بعض الفضلاء لو قال صاحب البحر زوال ملك المتعة كما قال صاحب العناية لحصل الاستغناء عن زيادة قوله او فراش معتبر لان ملك المتعة يشمل ما كان بملك اليمين كما في ام ولد مات عنها مولاها او اعتقها كما يشمل ما كان بملك النكاح انتهى قوله اراد بالخلوة الصحيحة اقول قال بعض الفضلاء لا يذهب عليك ما في تقييد الخلوة بالصحيحة من الاخلال بالمقصود اذا تقرر في باب المهر من الهداية ان الخلوة فيما اذا كان احد الزوجين مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت المراة حائضا ليست بصحيحة مع انه تجب فيها العدة احتياطا استحسانا قلت وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فتكون الخلوة الصحيحة في نكاح بلا شهود في حكم الخلوة مع الحائض فتدبر انتهى قلت ان المصنف ايضا قال

في باب المهر

في باب المهر بعد ما ذكر اقسام الخلوة الصحيحة والفاسدة وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل انتهى قوله احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها اقول قال الفاضل المحشي لو ترك قوله غير مستولدة لكان اظهر فان ام الولد اذا زوجها مولاها قبل الاعتاق لا تجب العدة انتهى واجاب عنه بعض الفضلاء فقال يريد انه لو قيل او زوال فراش مقتصرا عليه لورد ان يقال هذا يعم كل امة موطوءة مستولدة او غير مستولدة مع ان غير المستولدة لا تجب فيها عدة اصلا بخلاف المستولدة فان فيها تجب العدة في الجملة كما في صورة ان مات مولاها او اعتقها ولا يلزم من ذلك ان تجب العدة في جميع صور المستولدة على ان هذا الكلام مبني على ما ياتي في اخر ثبوت النسب نقلا عن خزانة المفتي من ان الفراش على ثلاث مراتب فراش قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش الامة ومتوسط وهو فراش ام الولد واما على ما هو المشهور بين الفقهاء من ان الفراش نوعان قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد وانه لا فراش للامة فلا حاجة الى تقييد الفراش بالمعتبر للاحتراز عن فراش امة موطوءة انتهى قوله لما مر من بقاء النكاح اقول يعني اثره فيعم عدة الرجعي والبائن قوله وعدتها ما مر ايضا اقول يعني مر بقاء اثر النكاح قوله للطلاق اقول اي لاجل الطلاق رجعيا كان او بائنا قوله او الفسخ اقول زاد المولى ابن كمال في الايضاح الاصلاح او الرفع ثم قال اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يقبل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا ولم يصح عند من له خبرة في هذا الفن انتهى وقال بعض الفضلاء وهذا التقسيم لم يعثر عليه والذي ذكره اهل المذهب ان القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه انتهى قوله ثلاث حيض اقول وهي مبتدا وثلاث حيض بالرفع خبره فاطلقت العدة على نفس اللازم مجازا او بالنصب على الظرفية اي في مدة ثلاث حيض وهي بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة قوله وانما وجبت بها اقول اي وانما وجبت العدة في صورة الطلاق والفسخ بثلاث حيض كوامل مع ان براءة الرحم تعرف بحيض واحد كالاستبراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولعل حكمة ورود النص بالثلاث رعاية لحق النكاح وهو ان يستدام ولا يزال في العدة تمنع الزوال فكانت الاستدامة بعد سبب الزوال اقتضاء لحقه وبيانا لخطره كذا في الكفاية والعناية ونقله في معراج الدراية عن المبسوط ان الحيضة الاولى للتعرف عن الفراغ بها والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية قوله لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اقول جملة يتربصن خبر واقع موقع الامر واصل الكلام ليتربصن واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد له وبانفسهن متعلق بيتربصن والباء للسببية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص اذ نفوسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص قال حافظ الدين في الكافي العدة تربص يلزم المراة بزوال النكاح المتاكد وسببها نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي تكون بحيض وشهور ووضع حمل فالعدة بالحيض تجب على كل امراة طلقت ثلاثا او بائنا او رجعيا والفرقة بلا طلاق كالفرقة بخيار العتق و البلوغ وملك احد الزوجين الاخر في معنى الطلاق لان العدة انما وجبت ثمة للتعرف عن براءة الرحم في فرقة طرات على النكاح والكل في هذا سواء فان كانت حرة فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اراد المدخول بهن لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وهو خبر في معنى الامر واصل الكلام وليتربص المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد للامر واشعار بانه يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحو قولهم في الدعاء

بحاله ابدا اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كانما وجد الرحمة فهو يخبر عنها وبناؤه على المبتدا
يدل على زيادة التاكيد ولو قيل ويتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على
الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث لان انفسهن
طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلثة
على انه مفعول به او على انه ظرف اي يتربصن مدة ثلثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة بجواز
استعمال احد الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء كانت اكثر استعمالا في جمع قرء من الاقراء فاوثر
عليه تنزيلا للقليل الاستعمال منزلة المهمل كقولهم ثلثة شسوع انتهى قال في الصحاح قمعته اقمعته اي قهرته
واذللته فانقمع انتهى وقال في القاموس قمع فلانا كمنع صرفه عما يريد انتهى وقال صاحب الصحاح طمح
بصره الى الشيء ارتفع وكل مرتفع طامح وطمحت المراة مثل جمحت فهي طامح اي تطمح الى الرجال انتهى ومثله في القاموس
قوله والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا
يتحقق فيهما انتهى اقول هذا اشارة الى دفع سؤال مقدر وهو ان الواقع في الاية لفظ الطلاق فكيف يستدل بها
على ان الحكم في صورة الفسخ كالحكم في صورة الطلاق واجاب عنه بان العدة انما وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارية على النكاح وهذا المعنى يتحقق في الطلاق والفسخ قوله كذا ام ولد مات مولاها اقول هذا
اذا لم تكن منكوحة الغير اما اذا كانت منكوحة الغير لا تجب عليها بموت المولى عدة ذكره البرندي قوله اذا كانت
ممن تحيض اقول اما اذا كانت ممن لا تحيض فعدتها بثلثة اشهر كما تجي قوله كذا في التي غير امراته اقول قال صاحب
الصحاح زففت العروس الى زوجها ازفها بالضم زفا وزفافا وازففتها بمعنى والمزفة المحفة التي تزف فيها
العروس الى زوجها زفا وزفافا الكتاب بهذا ها كان فيها انتهى قوله وهو ليس فيها فوطئها اقول قال صاحب المغرب
رجل تزوج امراة الغير ودخل بها وهو لا يعلم تجب العدة وان كان يعلم انها امراة الغير لا تجب حتى لا يحرم على الزوج
وطئها وبه يفتى قوله ونكاح فاسد كنكاح الموقت اقول وكالنكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة اختها و
نكاح الرابعة في عدة الخامسة وقد سبق ذكره قوله في الموت والفرقة اقول قال العلامة الشمني في شرح النقاية
لان الوطء بشبهة كالنكاح الفاسد والنكاح الفاسد كالصحيح انتهى قوله وفيمن عطف على حرة اي والعدة في حق حرة
لم تحض لصغر او كبر اي اقول يعني والعدة في حق حرة لم تحض لصغر بان لم تبلغ سن الحيض واقله تسع على المختار او كبر
بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسن ولم تحض
فلقوله تعالى في اخر الاية واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك قوله وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر
وعشرا اي عشرة ايام مطلقا اي سواء كانت موطوءة او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية اقول يعني وعدة الحرة لاجل
موت زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت كبيرة او صغيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم قبل الدخول او بعده لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا قال العلامة الشمني في شرح النقاية وفي المبسوط
ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يقول عدة الحرة لموت زوجها اربعة اشهر وعشر ليال حتى يجوز لها التزوج في اليوم العاشر
لان العشر في الاية مؤنث بحذف التاء فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة وهي تسعة واجيب بان ذكر احد
العددين من الايام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول مثله مما بازائه من العدد الاخر وقد سبق نظيره في الاعتكاف انتهى
وقال العلامة الزيلعي وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال اخذا من قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا
ومن قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مؤنث
بحذف التاء منه فيتناول الليالي فيدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا ان ذكر الليالي يدخل ما بازائها من الايام
كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا حذفت التاء انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير

وقال الاوزاعي

وقال الاوزاعي اربعة اشهر وعشر ليال ولو تزوجت في اليوم العاشر جاز لانه اخذ من تانيث العدد لعني العشر في الكتاب
والسنة وهو قوله عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ايام الا على زوجها اربعة
اشهر وعشرا فيجب ان يكون المعدود الليالي والا لذكر قلنا الاستعمال في مثله ذكر عدد الليالي لا يدخل ما بازائها من الايام وعلى
ما عرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد كون عدد الايام كذلك انتهى فائدة انما تجب
زيادة التاء في المذكر اذا كان المميز مذكورا اما اذا كان محذوفا فيجوز ذكرها وتركها ويجيء التاء على الذكر للتخفيف
اخرج الامام احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي ايوب الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ثم
اتبعه ستا من شوال كان كصوم الدهر نقل الامام النووي عن النحاة ان زيادة التاء للمذكر وتركها للمؤنث انما يجب اذا كان
المميز مذكورا بعد اسم العدد واما اذا اخر وقدم وجعل اسم العدد صفة فيجوز في اسم العدد اجل هذه القاعدة
ويجوز تركها كما في غيرها تقول مسائل تسع ورجال تسعة وبالعكس فاحفظها فانها عزيزة فائدة اخرى لا يحل لامراة
تؤمن بالله الخ اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم واصحاب السنن الثلثة عن ام حبيبة وزينب بنت جحش والامام احمد
ومسلم والنسائي وابن ماجه عن عائشة وحفصة والنسائي عن ام سلمة فائدة اخرى قال صاحب الصحاح احدت المراة
اي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وكذلك حدت تحد وتحد حدادا وهي حاد ولم يعرف الاصمعي
الا احدت فهي محد انتهى وقال صاحب القاموس الحاد والمحد تاركة الزينة للعدة حدت تحد وتحد حدا وحدادا
واحدت انتهى قوله يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان اقول سواء كانت قنا او مدبرة او
ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض على قول ابي حنيفة قوله لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
اقول اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قوله ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
فكملت فصارت حيضتين اقول هذا التعليل لصاحب الهداية يعني ولان الرق منصف لقوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب لكن الحيضة لما لم يرد نصفها لاختلافها في الكثرة والقلة والوقت جعل عدة الامة حيضتين
قوله وفي حق امة لم تحض او ماتت عنها زوجها نصف ما للحرة الخ اقول يعني والعدة في حق امة لم تحض لصغر
او كبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وفي حق امة مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام قابل للتنصيف قوله وفي حق
الحامل الحرة والامة ولو كان زوجها صبيا اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن اقول يعني والعدة في حق الحرة الحامل او الامة الحامل عند موت زوجها بان تعلقت بعدة
الاقل من ستة اشهر وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
اطلقها فتشمل الحرة والامة والمسلمة والكتابية والمطلقة والمفسوخة والمتاركة في النكاح الفاسد والموطوءة
بشبهة والمتوفى عنها زوجها والحمل الثابت النسب وغيره وقال علي وابن عباس رضي الله عنهم تعتد المتوفى عنها زوجها
بابعد الاجلين فتعتد باربعة اشهر وعشر فيها ان لا تحيض لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
يوجب العدة بوضع الحمل وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
يوجب الاشهر فيجمع بينهما احتياطا وانما قالا ذلك لعدم علمهما بالتاريخ قالوا تعتد بوضع الحمل لتاخر ايته
روى الامام مالك في الموطا عن سليمان بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المراة
تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت وقال ابن عباس عدتها اخر
الاجلين فقال ابو هريرة انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم
يسالها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت اخرجه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم عن سليمان بن يسار
ان ابا سلمة بن عبد الرحمن وابن عباس اجتمعا عند ابي هريرة وهما يذكران المراة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال
ابن عباس عدتها اخر الاجلين وقال ابو سلمة قد حلت فجعلا يتنازعان ذلك فقال ابو هريرة انا مع ابن اخي يعني

الحاجة فبعثوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة يسالها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم ان ام سلمة قالت ان سبيعة
الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال وانها ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فامرها ان تتزوج واخرج
البخاري ومسلم واللفظ لمسلم ايضا عن ابن شهاب ان عبيد الله بن عتبة اخبره ان اباه كتب الى عمر بن عبد الله بن الارقم
الزهري يامره ان يدخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فيسالها عن حديثها وعما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
حين استفتته فكتب عمر بن عبد الله الى عبد الله بن عتبة يخبره ان سبيعة اخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة
في بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته
فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال لها مالي
اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت سبيعة فلما قال لي
ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني باني قد حللت حين وضعت
حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي قال ابن شهاب فلا ارى باسا ان تتزوج حين وضعت وان كانت في دمها غير انه لا يقربها
زوجها حتى تطهر واخرج البخاري عن المسور بن مخرمة ان سبيعة الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت
النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنته ان تنكح فاذن لها فنكحت واخرج البخاري ايضا عن ابن الزبير انه قال قلت لعثمان هذه
الاية التي في البقرة والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الى قوله غير اخراج قد نسختها الاخرى فلم تكتبها قال
تدعها يا ابن اخي لا اغير شيئا منه من مكانه واخرج الامام محمد في الاصل عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته ان سورة
النساء القصرى يعني يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الى اخرها بعد التي في سورة البقرة يريد ان قوله تعالى واولات
الاحمال متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا له في حق اولات الاحمال واخرج ابو داود والنسائي وابن ماجه
عن ابن مسعود بلفظ من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا واخرجه البزار بلفظ
من شاء حالفته واخرجه البخاري بلفظ اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى
بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية ويقوي قول ابن مسعود ما جاء عن
ابي بن كعب ان ثبت عنه وهو ما اخرجه عبد الله بن احمد والطبراني وابن ابي حاتم عن ابي بن كعب قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلثا او للمتوفى عنها قال هي للمطلقة ثلثا وللمتوفى عنها قلت انما قال ان ثبت
عنه لان فيه المثنى بن الصباح وهو متروك واخرج مالك في الموطا والشافعي عنه عن ابن عمر انه قال لو وضعت وزوجها
على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واخرجه عبد الرزاق من وجه اخر عن نافع ومن رواية ابن سمعت رجلا
حدثا من الانصار يحدث ابن عمر قال سمعت اباك فذكر نحوه وقال ابو يوسف عدة الحامل التي مات عنها الصبي
اربعة اشهر وعشر وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه حمل غير ثابت النسب فوجوده
كعدمه الا ان هذا تخصيص لعموم بالقياس وهو لا يجوز **قوله** ولو حبلت بعد موت الصبي فعدة الموت **اقول**
يعني والعدة في حق من حبلت بعد موت الصبي بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من موته عدة الموت اربعة اشهر
وعشر للحرة وشهران وخمسة ايام للامة لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي فلا تدخل في قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن فتعين عدة الموت **قوله** والنكاح يقوم مقامه في موضع التعذر **اقول** يعني والنكاح
يقوم مقام الماء في موضع يتصور فيه الماء وفيما لا يتصور فيه الماء فيما نحن فيه لا يقوم مقامه **قوله**
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع الضرورة **اقول** هذه العبارة
بعينها لصاحب الهداية **قوله** وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة الخ
اقول يعني والعدة في حق امراة الفار وهو الذي طلقها في مرض موته بلا رضاها للطلاق البائن واحدة او
ثلثا ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة قال صاحب النهاية وتفسير ذلك ان تعتد باربعة اشهر وعشر
فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت باربعة اشهر ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت

ثلاث حيض

ثلاث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشر لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة اشهر ومثله في الخانية وهذا معنى قول
المص فاذا انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص لانقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق فلا بد ان تتربص لانقضاء عدة الطلاق فابعد الاجلين في الصورة
الاولى عدة الموت وفي الصورة الثانية عدة الطلاق وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير فعدتها ابعد الاجلين
اي الابعد من اربعة اشهر وعشر وثلاث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها
حتى تحيض ثلاث حيض وان مكثت سنين ما لم تدخل في حد الاياس فتعتد بالاشهر اذا عرفت هذا فمن فسر ابعد الاجلين
بانها تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض فقد قصر اذ لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشر ابعد من الثلاث
حيض وحقيقة الحال انه لا بد ان تتربص ابعد الاجلين انتهى يعني انه لا يشمل ما اذا امتد طهرها حتى مضت عدة
الوفاة فان الحيض يكون خارجا والتفسير المذكور يقتضي ان تكون الحيض كلها في العدة قال بعض الفضلاء وفيه قصور
من جهة اخرى وذلك لان الحيض يعتبر من وقت الطلاق لا الموت كما في المجتبى حتى لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد
وفاته الا واحدة ومضت عدة الوفاة احتسبت تلك الحيضة من العدة كذا في البزازية انتهى هذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض في البائن واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاتفاق وقولهما قياس وقوله
استحسان قال صاحب الهداية لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة
اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه
لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما انتهى اي بين عدة الوفاة والطلاق وقال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير لانه انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت حكما اما الاول فتقتضي المسئلة انه بائن قبل الموت
وباعتباره تجب عدة الطلاق واما الثاني فلا اعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها يستلزم ذلك ولانه لزمها
عدة الوفاة ولان الارث لانه يلزم توريثها الاعتداد بعدة الوفاة فتجب عدة الوفاة لكن يبقى قول ابي يوسف ان اعتباره
قائما الى تحصله عدم توريثها عليه لا يستلزم ان يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به
فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلازمه وهذا معنى قول المص
احتياطا انتهى **قوله** وفيمن اي والعدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة الخ **اقول** يعني والعدة في حق
امة اعتقت في عدة طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما اعتقت كمل ملك النكاح
عليها والعدة في الملك الكامل ثلاث حيض وثلثة اشهر من وقت الطلاق والعدة في حق امة اعتقت في عدة طلاق بائن
او في عدة موت كعدة امة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج عليها بالعتق فلم يقع الطلاق
في ملك كامل فلا تنتقل عدتها الى عدة الحرائر **قوله** يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم
على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
وهو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق
الشيخ الفاني **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية قيد بكونه على عادتها المعروفة لان مجرد وجود الدم لا يكون
كونه حيضا لجواز كونه دما فاسدا وفسره بعضهم بكونه لا يقل ... اذا رات بلة يسيرة وقيل معناه
ان يكون احمر او اسود فلو كان اصفر او اخضر او ترابية لا يكون حيضا وقيل معناه ان يكون على العادة الجارية
حتى لو كان عادتها قبل الاياس اصفر فراته كذلك كان حيضا هكذا حكى الشيخ كمال الدين في فتح القدير الاقوال
من غير ترجيح وصحح في معراج الدراية بان الفتوى على القول الاول واطلق المص تبعا لصاحب الهداية الانتقاض
والاستيناف فاقتضى ثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير الاياس بمدة او لم نقل بتقديره بها وسواء كان قبل
الحكم باياسها او بعده **اعلم** ان في هذه المسئلة اقوالا الاول انه ينتقض مطلقا اي سواء كان عود الدم
بعد الاشهر او في اثنائها وهو ظاهر الرواية كما صرح به الاقطع وتبعه الاتقاني في غاية البيان

وصاحب المختار وصاحب النقاية والمصنف وصاحب الاصلاح والايضاح والثاني انه لا ينتقض مطلقا و
اختاره الاسبيجابي والثالث انه ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وان رأته بعد تمامها فلا ينتقض وبه افتى
الصدر الشهيد وقال الزاهدي في المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى واختاره صدر الشريعة والرابع انه
ينتقض على رواية عدم تقدير الاياس بمدة كما هو ظاهر الرواية ولا ينتقض على رواية تقديره بها واختاره
صاحب الايضاح واقتصر عليه قاضيخان في فتاواه وجزم به القدوري والخصاف ونصره صاحب البدايع
والخامس انه لا ينتقض فيما مضى ولا يفسد النكاح المباشر بعد الاعتداد بالاشهر وينتقض فيما يستقبل
فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده وصححه في مجموع النوازل ففي المسئلة ثمانية اقوال الخمسة الاخيرة و
الثلثة المذكورة في تفسير قول صاحب الهداية وان رأت الدم على العادة والذي ينبغي ان يكون المذهب القول
بالانتقاض مطلقا فتعين المصير اليه **قوله** فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله
فقبل انقضائها كما تقدم من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها **اقول** في كلام المص هنا امران الاول انه غير
عبارة صدر الشريعة لانه زاد عليها لفظ بها فان عبارته فقبل انقضائها رأت الدم والضمير في انقضائها في
عبارة صدر الشريعة عائد الى ثلثة اشهر وفيما نقل المص عنه عائد الى العدة والضمير في بها الزائد على
عبارة صدر الشريعة عائد الى ثلثة اشهر والثاني ان قول صدر الشريعة ليس بسهو فانه موافق لما افتى به الصدر الشهيد
وقد ذكرناه سابقا ان الامام الزاهدي قال في المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى على ان المص قال في باب دماء تختص
بالنساء ان هذا القول هو المختار فمن اختار القول المختار لا يقال فيما اختاره سهو نعم عدم مطابقة الشرح للمشروح
مما لا كلام فيه قال المولى ابن كمال الوزير قول صدر الشريعة مع كونه مخالفا لكلام المص غير مدلول لما يقتضي
تعليلهم انتهى يعني قولهم لانه تبين انها من ذوات الاقراء وقال بعض الفضلاء في حواشي صدر الشريعة ان الشارح
الفاضل قصد بهذا الاسلوب الحكيم الرد على المص بناء على ان المختار عنده ما افتى به الصدر الشهيد كما نقله
صاحب الكفاية من المحيط حيث قال يفتى ببطلان الاعتداد ولا يفتى ببطلانه ان كانت رأته في الاشهر ان كانت رأت
الدم قبل الاعتداد ولا يفتى ببطلانه ان كانت رأته بعد تمام الاعتداد بها وقد يفصح عنه قول الشارح
في اول باب الحيض والمختار انها ان رأته قبل تمامه وبعده لا فليتأمل انتهى وقال الفاضل المحشي ما افتى به
الصدر الشهيد من عدم بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بها مع موافقته
للمسئلة الآتية من قوله كما تنقضي بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست لكونها صريحة في ان الاستيناف فيها قبل
تمام العدة يناسب اصلهم المذكور من ان الخلف يبطل بحصول المقصود به كالقدرة على الماء بعد الصلاة بالتيمم
فانها لا تعاد وان كان الوقت باقيا معها انتهى **قوله** يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع
دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في النهاية **اقول** فان قيل
تجمعتم بينهما في المتوضئ اذا سبقه الحدث في الصلاة ولم يجد ماء قلتم يتيمم ويبني وفي العاجز عن الركوع والسجود
اذا ادى بعض الصلاة بهما حيث قلتم يومئ ويبني اجيب بان الصلاة بالتيمم ليست خلفا عن الصلاة بالوضوء وانما
الخلفية بين التراب والماء او بين الطهارتين على الاختلاف في الطهارة وان كانت فيها الخلفية لكن جمع بينهما
لان احد الطهارتين لا تحل بالاخرى وكذا الايماء ليس خلفا عن الركوع والسجود لانه بعضهما او بعض الشيء لا يكون
خلفا عن باقيه لوجوده معه واما العدة بالاشهر فخلف عن الحيض وكمال الخلف بالاصل جمع بينهما **قوله** والعجب
من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلناه الخ **اقول** قال الفاضل المحشي وان تقول في دفعه التعجب
منه فان كلامه فيما يتبادر من الاستيناف من عدم احتساب ايام الحيض اما بالنظر الى ما هم فلا اشكال فان الجمع ٥
المحذور انما يتحقق باعتبار انها ثلثة ايام او خمسة ايام ثم تم الباقي بايام الاشهر فلم يلزم الجمع المذكور لانها تكون
كالمعتدة التي اذا اعتبر حيضة او حيضتين من الحيض ثم اعتبر باقي العدة من ايام الاشهر اما اذا اعتبر ايام الحيض

باعتبار

باعتبار انها ثلثة ايام او خمسة ايام ثم اتم الباقي بايام الاشهر فلم يلزم الجمع المذكور لانها تكون كالمعتدة بالاشهر
اذا رأت في بعض اوقاتها دم الاستحاضة واما عبارة الهداية فليس فيها ما يؤيد اعتراض الشارح وهي حيث
لو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل منه والحاصل ان مرادهم بالاستيناف
الاستيناف في صفة الايام دون ذواتها فتدبر انتهى شكر الله سعيه الجميل واثابه بفضله الثواب الجزيل فانه قصد
اصلاح كلام عالم من علماء الدين ولا شك ان الله لا يضيع اجر المصلحين **قوله** واذا اتمت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية انقضى بعد الثانية فعليها اتمامها **اقول** قال الفاضل المحشي ههنا ركاكة لا تخفى فان انقضى بعض الثانية
جواب اذا فلا ينافي عطف قوله ولم تكمل الثانية على الشرط بل الاصوب ان يقال ولذا تمت العدة الاولى وانقضى
بعض الثانية ولم تكمل فعليها اكمالها انتهى **قوله** وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز **اقول**
الامر كما قال **قوله** عقيب تفريقها اي تفريق القاضي **اقول** كان الاولى ان يقول عقيب التفريق كما قال صاحب الكنز اذ
لم يسبق في كلامه ذكر مرجع الضمير **قوله** لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي **اقول** قوله لا بمجرد العزم معطوف على قوله
بان يقول الخ قال صاحب الهداية والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على تركها انتهى وقال
الشيخ اكمل الدين في العناية والعزم امر باطن لا يطلع عليه ولا بد له من دليل ظاهر وهو الاخبار به الا بان يقول تركت
وطئها او ما يؤدي معناه فيقوم مقامه ويدار الحكم عليه انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله
او عزم الواطئ على تركها بان اخبرها بانه ترك الوطئ فان الاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطئات
لا يعلم لاحتمال وجود اخر بعده وفي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول
كقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها انتهى **قوله** قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت
اقول هذا اذا كانت المدة تحتمل انقضائها اما اذا لم تحتمله فلا يقبل قولها اصلا وكان عليه ان يقيد به **قوله**
كما مر في اخر باب الرجعة **اقول** قال بعض الفضلاء انه خبير بان ما مر في اخر باب الرجعة هو انه لو اخبرت بمضي العدتين و
المدة تحتمله لا يصدقها ان ظن صدقها وهي مسئلة اخرى غير ما ذكره ههنا وقد ذكرها المص في اخر هذا الباب
انتهى **قوله** نكح معتدته من بائن الخ **اقول** هذا بعض ما ذكره صاحب الهداية وعبارته هذه واذا طلق الرجل
امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال
ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لا يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الاولى
وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح
كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة
عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا انتهى هذه من المسائل المعروفة
التي ذكرها في التتمة والذخيرة وهي كلها مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في الثاني
ام لا فعند محمد لا يكون ووافقه زفر الا انه قال لا عدة عليها اصلا وعندهما يكون وثمرة هذا الخلاف تظهر في مسائل
منها الاولى ما ذكر في الكتاب وهو ان الرجل اذا طلق امرأته المدخول بها طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها في
العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر عليه نصف المهر
او المتعة ان لم يكن سمى فيه شيئا وليس عليها عدة مستقبلة ولا تكملة العدة الاولى وقال محمد عليه نصف المهر او
المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب عدة بعد الطلاق الثاني ولا اكمال
المهر لانه قبل الدخول ولمحمد ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا
ارتفع النكاح الثاني بالطلاق الثاني ظهر حكم الطلاق الاول كما لو اشترى ام ولده اي منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها

لانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطئها بملك اليمين ثم تظهر بالعتق غير انه تجب عليها هنا عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت فتداخلت العدتان وتجب عليها الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح من وقت الشراء ولا يجب عليها فيها شيء من الحيضة الاخرى لانها ام ولد اعتقت وكذا لو طلقها طلقة بائنة ثم اشتريها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها منه فانها تجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل في حقه بالشراء حتى يجوز له وطئها فاذا زال بالعتق تظهر حتى تجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب انتهى وقال الشيخ زين في البحر ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو ليس بمخالف للقرآن موافق وهو قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها انتهى والثانية لو تزوجها نكاحا فاسدا او دخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة عن النكاح الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها نكاحا صحيحا او لا ثم تزوجها في العدة نكاحا فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها عدة مستقبلة ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطئ في الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا العدة عليها والثالثة انه لو دخل بها في الصحيح وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا والرابعة لو تزوجت بغير كفؤ ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان على الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى والخامسة لو تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول والسادسة تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول والسابعة تزوجها ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول والثامنة تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها والتاسعة تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول والعاشرة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في فتح القدير ومعراج الدراية **قوله** لانها مقبوضة في يده بالوطئ الاول الخ **اقول** بيان ذلك ان الوطئ في باب النكاح بمنزلة القبض وهي مقبوضة في يده بالقبض الاول اذا بقي اثر ذلك القبض الذي هو الوطئ في النكاح الاول فناب القبض الحقيقي بالنكاح الثاني فيصير واطئا بمجرد العقد كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول فيجب عليه كمال المهر وعليها العدة المستقبلة **قوله** ويبقى اثره **اقول** اي اثر الوطئ الاول كما في العناية او اثر القبض كما في فتح القدير والمال واحد لان المراد بالقبض الوطئ في النكاح الاول **قوله** ولا عدة على حربية افترقت بتباين الدار الخ **اقول** يعني ولا تجب العدة على حربية وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بسبب تباين الدار وهو الدخول في دار الاسلام هذا قول ابي حنيفة وقالا تجب لان الفرقة بينهما وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب تباين الدار فتجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب اخر كالطلاق والموت مطلقا وله ان العدة حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه والخلاف فيما اذا لم تكن حاملا واما اذا كانت حاملا فالعدة واجبة عليها بلا خلاف فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج كحمل ام الولد لانها اذا كانت حاملا ليس للمولى ان يزوجها واذا لم تكن حاملا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين وكذلك اذا لم يكن ثابت النسب كالحمل من الزنا

قوله

قوله ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها الخ **اقول** يعني ولا تجب العدة على ذمية طلقها ذمي او مات عنها فلو تزوجها مسلم او ذمي فور طلاقها او موت زوجها جاز هذا اذا اعتقد اهل الذمة عدم وجوب العدة اما اذا اعتقدوا وجوبها فانها تجب هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تجب مطلقا اي سواء اعتقدوا وجوبها او لم يعتقدوا لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكتابية مخاطبة بحقوق الشرع وله ان العدة لو وجبت عليها في هذه الصورة لوجبت لحق الشرع او لحق الزوج لا سبيل الى الاول لان الذمية غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقدها وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون حتى لو اعتقدها لوجبت بخلاف ما اذا طلقها مسلم او مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده **قوله** ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية الخ **اقول** يعني ولا تجب العدة على حربية خرجت الينا حال كونها مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية فيجوز لها التزوج بلا عدة هذا قول ابي حنيفة وقالا تجب عليها العدة ولا يجوز تزوجها قبل انقضائها لما مر من ان الفرقة بينهما لو وقعت بسبب اخر كالطلاق وجبت العدة وكذا بسبب التباين وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن بعد قوله اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فانه تعالى نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا والزيادة على النص لا تجوز بالظني وفي العدة فرقة الحربي الملحق بالجماد فلا حرمة لفراشه هذا اذا لم تكن حاملا اما اذا كانت حاملا فلا خلاف في وجوب العدة عليها لما مر من ان في بطنها ولدا ثابت النسب وهو يمنع التزوج قال الشيخ اكمل الدين في العناية ولقائل ان يقول قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل وغير الحامل فتقييده بغير الحامل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة والجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله انتهى قلت الحديث المذكور اخرجه ابو داود والترمذي عن رويفع بن ثابت وفي لفظ للترمذي فلا يسقي ماءه ولد غيره اي لا يطأ حاملا من غيره

قوله فصل في الاحداد **اقول**

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب اخذ يذكر ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب فقال فصل اي هذا فصل في بيان الاحداد وفيه لغتان يقال احدت المرأة احدادا فهي محد وحدت تحد كتمد وتحد كتفر حدا وحدادا فهي حاد اي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها كذا في الصحاح فيكون مختصا بعدة الوفاة وقال صاحب القاموس الحاد والمحد تاركة الزينة للعدة واطلق العدة فشملت عدة الوفاة وعدة الطلاق البائن وانكر الاصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي كذا في الصحاح والمصباح **قوله** والحد المنع **اقول** يعني واصل الحد المنع ومنه سمي البواب حدادا يقال احدت المرأة على زوجها واحدت اي منعت نفسها من الزينة والطيب بعد وفاته اتفاقا وكذا بعد ما طلقها طلاقا بائنا عندنا **قوله** تحد معتدة البائن والموت الخ **اقول** تحد على صيغة المبني للفاعل من الحداد والاحداد كما ذكرنا يعني تحد معتدة البائن حال كونها كبيرة مسلمة سواء كانت حرة او امة والبينونة سواء كانت بالطلقة الواحدة او الثلاث ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة او الخلع او الفرقة ومعتدة الموت حال كونها كبيرة مسلمة حرة كانت او امة لاجل اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنتها والابانة ذلك الفوت ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها حتى تظهر التاسف على فواتها ولا تحد الصغيرة والكافرة لانهما غير مخاطبتين بفروع الشريعة قوله لاظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنتها قلت هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية قال الفاضل المحشي المؤنة على وزن الفعولة بفتح الفاء الثقل في امر المعاش هكذا في النسخ المتداولة ويحتمل ان تكون العبارة ههنا مونها بفتح الميم

وسكون الواو حتى يطلب لفظة صونها يقال ما نمونا اذا احتمل ثقله ويحتمل ان يكون بضمتين جمع مونة
كعروبة وعرب وهذا اقرب معنى وان كان ما قبله انسب لفظا انتهى قوله ولو كانت الكبيرة المسلمة امة اقول
يعني وتحد الكبيرة المسلمة في عدة الطلاق البائن وفي عدة الموت ولو كانت امة وكذا لو كانت مدبرة او ام
ولد او مكاتبة او مستسعاة قوله لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج
فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته اقول هذا التعليل بعينه لصاحب الهداية يعني وانما وجب الاحداد
على الامة المنكوحة في عدة الوفاة والطلاق البائن لانها مخاطبة بحقوق الله فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في
الاحداد فوات حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو ازمها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج
في عدتها كيلا يفوت حقه في استخدامها وحق العبد لاحتياجه مقدم على حق الشرع باذنه قوله وترك لبس المزعفر
اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح منهما رائحة الطيب اقول يعني وتحد بترك
لبس الثوب المصبوغ بالزعفران ولبس الثوب المصبوغ بالعصفر لانه تفوح وتنتشر منهما رائحة الطيب الا ان يكون
الثوب المصبوغ باحدهما غسيلا لا ينقض او لا يكون لها ثوب غيره فلا باس بلبسه قال شمس الائمة الحلواني
المراد بالثياب المذكورة الجديدة منها اما لو كان الثوب خلقا لا تقع به الزينة فلا باس به انتهى قوله والدهن والكحل
اقول او وتحد بترك الدهن والكحل الدهن بفتح الدال مصدر دهن يدهن وبضمها اسم منه والكحل بفتح الكاف
مصدر من كحل يكحل وبضمها اسم منه وهما من باب نصر وضبطهما بعضهم بضم الدال والكاف وعلى هذا يكون في الكلام
مضاف محذوف اي استعمال الدهن والكحل قوله اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها اقول او مات
عنها مولاها فقصره على الاول قصور وانما لا تحد لانها لا نكاح لها قوله ومعتدة نكاح فاسد لان
الاحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح اقول اي نعمة النكاح الصحيح قوله ولم يفتهما ذلك اقول اما
في الصورة الاولى فلانه ليس فيها نكاح اصلا واما في الصورة الثانية فلانه ليس فيها نكاح معتبر حتى تتاسف على فواته
ويستفيد منه عدم وجوبه على المعتدة من وطي الشبهة بالاولى كما في معراج الدراية والحاصل الاحداد على كل فرقة و
لا صغيرة ولا معتدة عتق ولا معتدة نكاح فاسد والمعتدة من وطي بشبهة ولا معتدة من طلاق رجعي قوله
ليلا ونهارا اقول اي في ليل او نهار لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة
قال ابراهيم النخعي هي ان الفاحشة نفس الخروج وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابن مسعود هي الزنا وبه اخذ ابو يوسف ٥
فيخرجن لاقامة الحد عليهن وقال ابن عباس هي نشوزها وان تكون بذية اللسان على احماء زوجها فتخرج من
بيت الزوج قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قول ابن مسعود اظهر من جهة وضع اللفظ لان الا غاية والشيء
لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي ابدع واعذب في الكلام كما يقال لا تزن الا ان تكون فاسقا ولا تشتم امك الا ان
تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا كخرج اظهار غرابته بعرضنا انتهى قوله والمطلقة ليست كذلك
لدور النفقة عليها من مال زوجها اقول قال الفاضل المحشي لدرور النفقة عليها هكذا في النسخ المتداولة و
الصحيح الدرور براءين وهو في الاصل سيلان اللبن من الضرع ثم اطلق على تعاقب الشيء ودوامه انتهى وقال بعض
الفضلاء قوله لدرور النفقة عليها من مال زوجها ماخوذ من قول الزيلعي لان نفقتها دارة عليها من مال
زوجها فهو براءين وما يوجد في بعض النسخ براء واحدة محمول على سهو القلم انتهى قلت كلام الزيلعي ماخوذ من قول
صاحب الهداية وهو وكذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها انتهى وكلام الفاضل المحشي على
ان الموجود في اكثر النسخ براء واحدة وكلام هذا الفاضل على ان الموجود في اكثر النسخ براءين والذي وجد فيه براء
واحدة بعضها والله تعالى اعلم بالصواب قال صاحب الصحاح الدر اللبن يقال في الذم لا در دره اي لا كثر خيره ويقال
في المدح لله دره اي عمله وسئل لله درك من رجل وناقة درور اي كثيرة اللبن ودار ايضا ونوق در مثل كافر وكفار
والدرة كثرة اللبن وسيلانه انتهى وقال صاحب القاموس الدر اللبن كالدرة بالكسر وكثرته ولله دره اي عمله ٥

كذا في الاصول فتامل
منه

المولى الواحد

المولى عزمي زاده

ولا در دره

ولا در دره لا زكا عمله والدرة بالكسر سيلان اللبن وكثرته انتهى وقال صاحب النهاية الدر اللبن والدرة اللبن
اذا كثر سيلانه والجمع درر انتهى قوله وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة فيه
اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى
الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت اقول قال صاحب الهداية وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي
تسكنه ولهذا لو زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال صلى الله عليه وسلم
للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة
من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار فصار كما اذا خافت على متاعها اللصوص
او خافت سقوط المنزل او كانت فيها باجر ولا تجد ما تؤديه انتهى قلت حديث اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
اخرجه اصحاب السنن الاربعة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو يعلى والحاكم وابن حبان والطحاوي عن فريعة
بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها تسأله ان ترجع الى اهلها في بني
خدرة وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي فان
زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة
او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي قال
امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي وابن حبان والحاكم
والذهلي وابن القطان وقال ابن عبد البر حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به واما ما روى الدارقطني عن علي
انه صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت فضعيف لا يجوز الاحتجاج به قال الشيخ اكمل الدين
في العناية وفي هذا الحديث يعني حديث فريعة دليل على حكمين على انها يجب عليها ان تعتد في منزل الزوج وعلى
ان الخروج لبعض حوائجها جائز فانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء انتهى قوله بانت او مات عنها زوجها في
سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها اقول قوله في سفر متعلق بالفعلين على سبيل التنازع يعني اذا بانت
امرأة عن زوجها او مات زوجها عنها فيه والحال ان بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من ثلثة ايام رجعت الى
مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر او اقل منها هذا الذي يقتضيه اطلاق صاحب الهداية وذكر في الغاية
معزيا الى المبسوط عليها ان ترجع الى منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة انتهى وقال الشيخ كمال
الدين في فتح القدير واطلاق المصنف يقتضي انه اذا كان بينها وبين مصرها اقل من السفر رجعت سواء كان بينها وبين
مقصدها سفر او دونه اما ان كان سفرا فظاهر لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر واما ان كان ما دونها
فترجع ايضا لانها اذا رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع
عن انشاء السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو اوجه انتهى والرواية المشهورة انه لو كان بينها و
بين كل من مصرها ومقصدها اقل من السفر فهي مخيرة ان شاءت مضت وان شاءت رجعت لانه ليس في ذلك انشاء سفر
وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا مست الحاجة اليه بمحرم وبغير محرم الا ان الرجوع اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج قوله لانه ليس ابتداء الخروج معنى بل هو بناء اقول هذا التعليل ايضا للهداية قوله
وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج اقول يعني في الصورتين لكن استحباب الرجوع في الصورة الاولى
مقيد بما اذا كان بينها وبين مقصدها اقل من مدة السفر بان تساوت المدتان اما اذا كان بينها وبين مقصدها
تمام مدة السفر فان الرجوع واجب عليها قوله بانت الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى المقصد
اقول يعني التخيير المذكور ثابت اذا كان الى مقصدها ايضا اي كما كان الى مصرها ثلثة ايام وان كان اقل منها

مضت الى مقصدها والحاصل انه اذا كان بينها وبين مصرها وبين مقصدها ثلثة ايام خيرت بين المضي والرجوع واذا كان
بينها وبين مصرها الذي خرجت منه ثلثة ايام وبينها وبين مقصدها اقل منها مضت الى مقصدها لا خيار لها وخص
مضيها الى مقصدها فيما اذا كان المضي اليه اقل من ثلثة ايام وبما اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام لانه لو كان بينها
وبين مصرها ومقصدها اقل من ثلثة ايام وتقدم ان فيه روايتين في رواية لها الخيار بين المضي والرجوع وفي رواية
لا خيار لها بل ترجع الى مصرها قوله في الشرح وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار يدل على اختياره الرواية الاولى
لكن كلامه في المتن اذا ابانت في السفر او مات عنها زوجها فان كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر وبينها وبين مصرها دون
مسيرة سفر رجعت وان كان بينها وبين كل من مصرها ومقصدها اقل من مسيرة سفر خيرت وان كان بينها وبين كل منهما مسيرة سفر خيرت
ايضا والعود احمد في الصورتين كان كلامه اشمل وادل على المرام كما لا يخفى ذلك على ذوي الافهام قوله ولم يذكر هذا
الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله اقول اراد بهذا الشق من كلامه ذكر المقصد بان يكون بينها وبين مصرها ثلثة ايام
وبينها وبين مقصدها دون ثلثة ايام ودعوى انفهام هذا الشق مما قبله غير مسلمة اذ ليس فيما سبق من كلامه ذكر المقصد
قال صاحب الهداية واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة وطلقها ثلثا او مات عنها زوجها فان كان بينها وبين مصرها
اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان
شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها
من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج انتهى اعلم انا ذكرنا انفا ان الشيخ جمال الدين قال ان
اطلاق المص يعني صاحب الهداية يقتضي انها اذا كان بينها وبين مصرها اقل من السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر
ودونه الى اخر ما تقدم هذه رواية وفي اخرى ان كان بين كل من مصرها ومقصدها اقل من السفر خيرت وقال الشيخ اكمل
الدين في العناية وان كان اقل اي وان كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام وبينها وبين مقصدها اقل منها مضت الى
مقصدها لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان رجعت كانت منشئة سفرا ولهذا
مضت الى مقصدها ولم يذكر المص في الكتاب هذا الشق اعتمادا على انه يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان متساويين
كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين انتهى كلامه والمص ماخوذ منه وانت خبير بان قوله اذا كان الجانبان متساويين
كانت بالخيار تمشي على رواية دون اخرى وقد تقدم تحقيقه قوله ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت
او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم اقول هذا قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح بالاتفاق
دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفعت الحرمة عاد مباحا
وله ان العدة في منزلها واجب فلا يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل وغيره واذى الغربة و
وحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل
للسفر بسبب وجود المحرم ولا يخفى ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم فيه الا ترى ان العدة
تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم لا يمنع الا السفر واذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنع لانها
اقوى وعلى هذا لو كانت في مفازة وكانت مسيرة السفر من كل جانب من جانبي مصرها ومقصدها واختارت احدهما
فمرت بمصر بينه وبين ما هي متوجهة اليه مسيرة سفر تعتد فيه عند ابي ح ثم تخرج بمحرم وعندهما الحال ان لا تعتد
فيه وتخرج بمحرم اعلم ان هذه المسئلة على ثمانية اقسام وذلك ان الزوج اذا ابان امرأته في السفر او مات
عنها زوجها فيه فلا يخلو اما ان يبينها او يموت عنها في مفازة او في مصر وفي كل منهما لا يخلو الحال من اربعة امور
الاول ان يبينها او يموت عنها في مفازة وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها ثلثة ايام وهذا القسم اشار اليه المص
بقوله خيرت والثاني ان يبينها او يموت عنها في مفازة وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها اقل من ثلثة ايام
والثالث ان يبينها او يموت عنها في مفازة وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام لكن بينها وبين مقصدها ثلثة ايام

وهذان

وهذان القسمان اشار اليهما المص بقوله رجعت لانه قيد المص بكونه اقل من ثلثة ايام واطلق المقصد فيشمل
ما كان ثلثة ايام وما كان اقل منها وهذا مقتضى اطلاق الهداية والكنز ايضا وهو رواية المبسوط كما تقدم وقيل ان كان
بينها وبين مقصدها ثلثة ايام رجعت وفي الاخيرة وهو مقتضى كلام المص في الشرح اخذا من كلام صاحب العناية فانه
قال فيه وهو ان الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة اقلية احدهما التعيين والرابع ان يبينها او يموت عنها
في مفازة وبينها وبين مصرها ثلثة ايام لكن بينها وبين مقصدها اقل منها وهذا القسم لم يذكره المص في المتن لظهور
انها تذهب ولا ترجع كما يدل عليه كلام قوله في الشرح وفي صورة اقلية احدهما التعيين والخامس ان يبينها في مصر
وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها ثلثة ايام تعتد في المصر وهذا القسم اشار اليه المص بقوله ولو في المصر تخرج
والسادس ان يبينها في مصر وبين كل من مصرها ومقصدها ثلثة ايام وهذا القسم لم يذكره المص لظهور التخيير فيه
والسابع ان يبينها في مصر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام لكن بينها وبين مقصدها ثلثة ايام وفي هذا القسم
ترجع فقط والثامن عكسه وفي هذا القسم تمضي فقط وهذه الاقسام الثلثة اغفلها المص لظهورها قوله
من لم تحض قط تعتد بالاشهر اقول يعني انها لم تحض اصلا تعتد بالاشهر الهلالية اتفاقا ان وقع الطلاق في اول
الشهر وان وقع في اثنائه اعتبر كلها بالايام عند ابي ح فلا تنقضي عدتها الا بتسعين يوما وعندهما يكمل الاول
ثلثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة كذا في فتح القدير وفي المحيط ان اتفق عدة الطلاق والموت
في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق في وسط الشهر فعند الامام تعتبر بالايام
فتعتد في الطلاق تسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وعندهما يكمل الاول من الشهر الاخير وما بينهما
بالاهلة انتهى وقال صاحب الاختيار ثم ان وقع الطلاق للايسة او الصغيرة او الموت غرة الشهر اعتبرت الشهور
بالاهلة بالاجماع وان نقص عددها وان وقع ذلك في وسط الشهر تعتبر بالايام فتعتد في الطلاق تسعين يوما
وفي الوفاة بمائة وثلثين يوما وهو رواية عن ابي يوسف وروي عنه قول محمد انها تعتد بقية الشهر بالايام
وتكمل من الشهر الرابع وتعتد بشهرين فيما بينهما بالاهلة لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة الا عند التعذر
وقد تعذر الاول فيعمل فيه بالايام لانها كالبدل من الاهلة ويعمل في الباقي بالاصل ولابي ح انه لا يدخل الشهر الثاني
الا بعد انقضاء الاول ولا انقضاء للاول الا بعد استكماله فيكمل الاول من الثاني وهكذا الثاني من الثالث فتتعذر
اعتبار الاهلة في الكل وعلى هذا مدة الايلاء واليمين اذا حلف لا يفعل كذا سنة والاجارات ونحوها انتهى قوله
كذا من رأت يوما او يومين فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى اقول يعني تعتد بالاشهر كذا في التاتارخانية
قوله واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى اقول ذكر في الفتاوى الصغرى ان
اعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة بالاجماع انما الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاجارة انتهى
والظاهر من الصغرى انه لا خلاف بينه وبينهما في اعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة مطلقا سواء وقع الطلاق
او الموت في غرة الشهر او في اثنائه والمذكور في غالب المعتبرات كالخانية والمحيط والاختيار والمجتبى وفتح القدير
انه اذا وقع الطلاق والموت في اول الشهر تعتبر الاهلة اي تعتد بالاشهر الهلالية اتفاقا واذا وقع كل منهما في اثناء
الشهر تعتبر الشهر الاول بالايام والثاني والثالث بالهلال قوله مضيها اي العدة لو كانت تحيض فاقل ما اي مدة تصدق
المرأة فيه شهران عند ابي ح وعندهما تسعة وثلثون يوما الخ اقول يعني اقل مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي ح لان
عدة الحرة ثلاث حيض وهي تنقضي بها عنده وقالا اقل مدة تصدق المرأة فيه تسعة وثلثون يوما وثلاث ساعات
لانهما يعتبران اقل مدة الحيض وهو ثلثة ايام واقل مدة الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم يقدران وقوع الطلاق
قبل اول الحيض تحتسبا فثلثة حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة حيض فكملت العدة ولابي ح
تخرجه من طريقين احدهما انه يعتبر اكثر مدة الحيض وهو عشرة واقل مدة الطهر وهو خمسة عشر ويبدا بالحيض
فعشرة حيض وخمسة عشر طهر ثم عشرة حيض وخمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذلك ستون يوما وهذه رواية

محمد وثانيهما انه يعتبر الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل مبدا الطلاق من اول الطهر فعلى هذا التقدير خمسة عشر يوما طهر وخمسة حيض هكذا ثلاث مرات يكون ستين يوما وهذه رواية الحسن بن زياد والامة تصدق عندهما في احد وعشرين يوما ثلاثة ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وتصدق عند ابي ح على رواية الحسن في اربعين يوما وعلى رواية محمد في خمسة وثلثين يوما مع اتفاقهما في الحرة على رواية الستين عن الامام ولو كانت حاملا وقع عليها الطلاق ثم ولدت فعلى قياس محمد رواية عن ابي ح لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما وعلى قياس رواية ابي يوسف تصدق في اقل الحسن عنه لا تصدق في اقل من مائة يوم وعلى قياس ابي يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وفي الامة على رواية محمد عن الامام لا تصدق في اقل من خمسة وستين يوما وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من خمسة وسبعين يوما وعن ابي يوسف لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما وفي محمد ستة وثلثين يوما وثلاث ساعات ويعرف ذلك من تامل بتوفيق الله تعالى كذا في الاختيار وقال الشيخ زين في البحر وتوجيه الروايات المذكورة في البدايع انتهى **قوله** وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات **اقول** مقتضى هذا الكلام ان الزيادة المذكورة من شيخ الاسلام يعني خواهر زاده ومقتضى كلام صاحب الاختيار انها ليست من كلام شيخ الاسلام بل من الامامين وما ذكره المص ماخوذ من شرح المجمع لابن الملك قال صاحب المجمع وان اقرت بانقضائها بالحيض فاقل المدة لها شهران وقالوا تسعة وثلثون يوما وقال الشارح لاحتمال ان يقع الطلاق قبل الحيضة فتكون مدتها ثلثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد خواهر زاده ثلاث ساعات لغسل وقال لان زمان الاغتسال من الحيض كذا في جامع المحبوبي وله ان رؤيتها هكذا نادر فلا يبنى عليها الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا انتهى **قوله** بل على التقدم الاغلب **اقول** هذا معطوف على الضمير المجرور في عليها واضرب عنها ولا بد من اعادة الجار عند البصريين واما عند الكوفيين فانهم يجوزون بدون اعادته **تنبيه** وقع في كثير من الكتب فاقل مدة تصدق فيه المراة شهران عند ابي ح قال بعض الفضلاء الاولى ان يقال ستون يوما لانه لا يلزم ان يكون الشهران ستين يوما لجواز ان يكون الشهر تسعة وعشرين يوما انتهى تامل ما قاله هذا الفاضل متجد والحق احق ان يتبع

قوله باب ثبوت النسب اقول

لما فرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب من اثار الحمل وناسب ان يذكر عقيب باب العدة كذا في غاية البيان **قوله** اكثر مدة الحمل سنتان **اقول** به قال الضحاك والثوري واحمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في المشهور عنهما اربع سنين وقال الليث ثلاث سنين وقال الزهري سبع سنين **قوله** لقول عائشة رضها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل **اقول** تقدم الكلام على هذا الحديث قال صاحب القاموس المغزل مثلثة الميم ما يغزل به انتهى وقال العلامة الشمني في شرح النقاية هذه العبارة مثل في القلة لان ظل عمود المغزل حال الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال انتهى **قوله** واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تع وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر **اقول** كذا في الهداية وقال العلامة الزيلعي وعليه اجماع المسلمين وقال الشيخ كمال الدين ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاصل للحمل ستة اشهر انتهى هذا ما ويل ابن عباس وعن ان رجلا تزوج امراة فجاءت بولد لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فبقي مدة الحمل ستة اشهر قال الشيخ قاسم في تخريج احاديث الاختيار اخرجه بهذا السياق محمد بن الحسن في الاصل وروى الطحاوي بسنده ان عثمان ابن عفان رضه خرج يوما فصلى الصلاة فجلس على المنبر فاثنى على الله عز وجل بما هو اهله ثم قال اما بعد فان امراة ههنا تخالها قد جاءت بخير ولدت لستة اشهر فما ترون فيها فناداه ابن عباس فقال ان الله تع قال ووصينا الانسان

بوالديه

المولى جوي زاده

بوالديه حسنا حملته امه كرها الى قوله ثلثون شهرا وقال عز وجل والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فاذا ذهبت رضاعته فانما الحمل ستة اشهر فدرء عثمان الحد عنها واثبت النسب من الزوج قلت فلما درء عثمان الحد عنها وسكت الباقون عنه كان اجماعا ثم اعترض صاحب النهاية على صاحب الهداية فقال والتقرير الذي ذكره ههنا في تاويل الاية يخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلثون شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم اظهر المنقص في حق الحمل وههنا جعلها مدة لهما جميعا ثم اصاب منها الفصال عامين بقوله وفصاله في عامين فبقي ستة اشهر وقال الشيخ اكمل الدين في العناية واجيب بان لا تضاد لانه هناك انما كان بالنظر الى الاية الاولى وههنا بالنظر اليها والى الاخرى وجاز ان تكون الاية بالنظر الى ذاتها مفيدة لحكم وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكم اخر فتامل انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير فالتمسك بهذا عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في نفسه ومفيد قطعية ارادة كون المدة لمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا وبنوا الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع بان التناقض عن المص انتهى ولعل الامر ابنا على ما في كلام الشيخ اكمل الدين من الاشارة الى هذا المعنى **قوله** فيثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة الى قوله وكذا المراجعة **اقول** يعني فيثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي سواء اعتدت بالحيض او بالاشهر لا يكون لها الحمل سنتين واقله ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين لاحتمال العلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وكان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه وانه وطئها في العدة ولا يحمل على الزنى حملا لحالها على الصلاح ولا على الوطئ بشبهة لامكان الحمل على الحل وهو اولى من كونها تزوجت باخر بعد انقضاء عدتها فيلزم الولد منه لان البقاء اسهل من الابتداء ولذا كان الحمل على ان زوجها راجعها اولى من الحمل على انها تزوجت باخر ما لم تقر المراة بانقضاء العدة لانها لو اقرت بانقضائها في مدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قوله وتسعة وثلثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لستة اشهر او اكثر منه وقت الاقرار لم يثبت نسبه لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد بخلاف ما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار حيث يثبت نسبه لظهور كذبها وان جاءت به لاقل من سنتين تبين من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ويثبت نسب ولدها لوجود العلوق في النكاح او في العدة اي قبل الطلاق او بعده ولا يصير مراجعا بالشك ولورود ان العلوق حادث والظاهر ان الحوادث تضاف الى اقرب اوقاتها وهو ههنا حال العدة فيحمل على ثبوت الرجعة واجيب بجوابين الاول ان محل ذلك ما لم يعارضه ظاهر اخر وههنا عارضه وهو ان الوطئ في العصمة او في العدة لانه هو المعتاد والثاني ان الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا يظن بالعاقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به الاقدام على خلاف السنة كذا في الكافي وقال الشيخ كمال الدين ان الرجعة بالفعل خلاف السنة والعادة نكاح ما قبضت به السنة والعادة ارجح من اضافة الحادث الى الزمن القريب انتهى واذا جاءت به لتمام السنتين اتفقوا على ثبوت النسب واختلفوا في صحة الرجعة قال الرازي وان جاءت به لتمام سنتين يثبت النسب لانه يثبت بالشبهة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل ان يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل ان يكون مقارنا للطلاق ولا يثبت بالشك انتهى وقال صاحب الاختيار ولو جاءت به لسنتين او اكثر كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه وطئها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح انتهى وقال صاحب المجمع اذا اتت به لسنتين او اكثر ثبت ما لم تقر بانقضائها وكان مراجعا انتهى وقال بعض الفضلاء وظاهره انه يكون مراجعا في السنتين كما في الاختيار وهو ظاهر انتهى كمعتدة الطلاق الرجعي مبتوتة اي مطلقة طلاقا بائنا او ثلثا ولدت لاقل من سنتين يعني كما يثبت نسب معتدة الطلاق الرجعي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البائن او الثلاث اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق

فلا يكون الولد منه لان وطئها في العدة حرام كذا في الهداية وهذا بخلاف الفاطمي من ان اكثر مدة الحمل سنتان ولرواية
الايضاح والاسبيجابي والاقطع من انه يثبت النسب اذا جاءت به لسنتين واجاب عنه الشيخ زين في البحر بانه لو ثبت
النسب فيما اذا جاءت به لسنتين لزم ان يكون العلوق سابقا على الطلاق حتى يحل الوطي فيلزم كون الولد في بطن
امه اكثر من سنتين بخلاف غير المبتوتة لحل الوطي بعد الطلاق انتهى وقال اخوه في النهر اخذا من فتح القدير لزوم كون
الولد في بطن امه اكثر من سنتين ممنوع بالحمل على جعل العلوق في حال الطلاق او انه قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو
حسن انتهى وعبارة فتح القدير والوجه ان يحمل على تقدير قاضيخان من انه يجعل العلوق في حال الطلاق او انه قبل زوال
الفراش انتهى قال الامام الحدادي في الجوهرة ان قول القدوري بعدم ثبوت النسب فيما اذا جاءت به لسنتين سهو والمذكور
في غيره من الكتب ان نسبه يثبت به اذا جاءت لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان انتهى وقال بعض الفضلاء
والحق حمله على اختلاف الروايتين والمتون على عدم ثبوته كما قال القدوري انتهى **قوله** الا بدعوة **اقول** هذا استثناء
مفرغ من قوله ولو لتمامهما لا اي ولو جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لا يثبت نسبه بشيء من الاشياء الا بدعوة من الزوج
لانه التزمه والنسب يحتاط في اثباته وله وجه اخر بان وطئها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديقها روايتان وقال
الشيخ كمال الدين في فتح القدير والاوجه انه لا يشترط لانه متمكن من دعوى اتبعاه ولا معارض ولذا لم يذكر اشتراطه
في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الكامل ونحو الظاهر في ضعفها وغرابتها انتهى وقال العلامة الزيلعي في
التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص
عليه في كتاب الحدود فكيف يثبت النسب هنا واجاب عنه الشيخ زين في البحر بان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها اذا كانت
متمحضة للفعل واما اذا لم تكن متمحضة له فان النسب يثبت فيها بالدعوة كما في المطلقة ثلثا او على مال فان الشبهة
فيهما لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين تناقض وقد صرح ابن الملك في شرح المجمع انه لو وطئ
امرأة اجنبية زفت اليه وقيل له انها امرأتك فهي شبهة في الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة
في الفعل تمنع دعوى النسب انتهى واجاب عنه الشيخ كمال الدين في فتح القدير بجواب اخر وهو ان المذكور هناك اذا
لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطئها بشبهة والمعتدة غير المزفوفة الاجنبية بالكلية
والنسب يثبت بوطئها بشبهة فليكن ما بعده فيهما الجمع مثلا بان يقال ينبغي ان يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد
شبهة الفعل ثم قال والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي غير مجرد شبهة
الفعل ثم قال والوجه انه لا يشترط غير دعوته لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي غير مجرد ظن الحل
انتهى **قوله** وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ الى قوله وكذا معتدة **اقول**
اي ومثل معتدة الطلاق الرجعي في ثبوت نسب ولدها مطلقة مراهقة اي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ
بان كان تسع سنين فصاعدا اي واكثر من تسع سنين ولم تظهر فيها علامات البلوغ يعني يثبت نسب ولد المطلقة
المراهقة المدخول بها ان ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان الطلاق او رجعيا لان العلوق يكون في
العدة قال صدر الشريعة وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل انتهى وان
ولدت لتسعة اشهر لا يكون مثل معتدة الطلاق الرجعي اي لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون خارج العدة
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة الى اقل من سنتين منذ طلقها في البائن
لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة في احتمال ان يكون من علوق قبل الطلاق
وهذا الاحتمال كاف للنسب والى اقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لانه يحتمل ان يكون من علوق في العدة وهو سبب للنسب
وموجب للرجعة فيحمل على انه وطئها في اخر العدة وهي ثلثة اشهر ثم ولدت لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انا تيقنا
بصغرها وما ثبت باليقين لا يزول بالاحتمال وصفة الصغر منافية للحمل وما لم يبق فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها
بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء الا يرى انها لو اقرت

بمضي

بمضي العدة ثم ولدت بعد الاقرار لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا
بل اولى لان اقرارها يحتمل الصدق والكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه كذا في الكافي وقيدنا بكونها مدخولا بها
لانها لو لم تكن مدخولا بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر منذ وقت الطلاق ثبت نسبه وان جاءت به
لستة اشهر او لاكثر منها لا يثبت **اعلم** ان الخلاف بين ابي يوسف وبينهما فيما اذا لم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلا
وكانت مدخولا بها اما ان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت
نسبه اتفاقا وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لا يثبت لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها
للتيقن بكذبها وان ادعت حبلا صارت مقرة بانها بالغة وكانت في نسب ولدها كالكبيرة اتفاقا يعني من حيث ان انقضاء
عدتها لا يقتصر على اقل من تسعة اشهر مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال
الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها في اخر الطهر وان لم تكن مدخولا بها وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
يثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق فان جاءت به لستة اشهر او اكثر لا يثبت لان الفرض ان لا عدة عليها
وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق لعدم العدة **فائدة** قال صاحب الصحاح راهق الغلام فهو مراهق
اذا قارب الاحتلام وقال صاحب القاموس قارب الحلم **قوله** وكذا معتدة الطلاق اي معتدة طلاق اقرت بالمضي
اي مضي عدتها الى قوله وكذا معتدة وفاة **اقول** يعني ومثل معتدة الطلاق الرجعي في ثبوت نسب ولدها معتدة
طلاق رجعيا كان او بائنا اقرت بمضي عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسب ولدها لما مر
من ان العلوق يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بانقضاء العدة ورحمها مشغول بالولد فبطل اقرارها
وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت عندنا لما مر من ان العلوق يكون خارج العدة اي بعد الاقرار بالانقضاء
فان قيل فيحمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مبتدأ لم يظهر لنا كذا في الكافي وكذا يثبت ولد المعتدة مطلقة
رجعي او باين ظهر حبلها قبل الولادة اي وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر به الزوج وان لم يظهر حبلها او لم يقر
الزوج به فالنسب يثبت اذا ثبتت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين يعني يثبت نسب ولد
المعتدة ان جحد الزوج ولادتها باحد امور ثلثة حبل ظاهر يعرفه كل احد او اقرار الزوج به او شهادة رجلين او رجل
وامرأتين وانما اكتفى بظهور الحبل واقرار الزوج به لان النسب ثابت قبل الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادتها كما
والحاصل ان المعتدة مطلقا سواء كان الاعتداد عن طلاق رجعي او باين او وفاة اذا ولدت ولدا وانكر الزوج
الولادة بان قال لها ما ولدت لا يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون
هناك حبل ظاهر قبل الولادة او اقرار من قبل الزوج بالحبل فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع
اي سواء كان هناك حبل ظاهر قبل الولادة او لا او اعتراف من قبل الزوج بالحبل او لا بشهادة امرأة مسلمة واحدة حرة
عدلة ولهما ان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال
قيام النكاح وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل قبل الولادة او صدر الاعتراف من الزوج به لان النسب ثابت قبل الولادة و
التعيين يثبت بشهادتها كذا في الهداية قوله وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار كما نبه عليه الناسخ
الاول قال بعض الفضلاء وهذا في موضعين احدهما قوله لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق ظهر
كذبها والاخر قوله اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق لا يثبت النسب وقد يوجد في بعض النسخ لفظ الاقرار
بدل الطلاق في كل من الموضعين انتهى والحاصل انه وقع في اكثر النسخ الطلاق مكان الاقرار في موضعين ووقع في بعضها
الاقرار بدل الطلاق فيهما والاعتماد على ما في بعض النسخ والاشتغال بالتوجيه ما في اكثر النسخ اشتغال بما لا يجدي نفعا **قوله**
وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منها **اقول** يعني وكذا يثبت نسب ولد معتدة الوفاة اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الموت
سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها وسواء كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الاشهر وقال زفر اذا جاءت به بعد

انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين الجهة فصار كما اذا
اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك كذا في الهداية وقال الشيخ اكمل الدين في العناية حاصله انه في كل من الحامل
والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف فلذلك اختلف الحكم الذي ينبني عليه ايضا وذلك لان الاصل
في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر تعين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبر ما في حقها تعين جهة العدة
بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاحبال
وقوله وفيما في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك انتهى واطلق في معتدة الوفاة وهو مقيد بالكبيرة
واما الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهي كالكبيرة ويثبت نسبه الى سنتين لان اقرارها يدل على انها في ذلك ... وان اقرت
بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا
ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لم يثبت
وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين والا يستة اذا كانت معتدة عن وفاة فهي والتي ولدت من ذي وانكار الاقرار سواء ٥
لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما ان لم تكن حاملا كذا في التبيين وقيدنا بالاقل من سنتين
لانها لو جاءت بولد لاكثر منهما من وقت الموت لا يثبت نسبه كذا في البدائع قال الشيخ زين في البحر ولم ار من
صرح بالسنتين فينبغي ان يكون كالاكثر كما تقدم في نظيره انتهى **قوله** هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا القولي
فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها الى قوله وكذا في الكافي **اقول** عبارة الهداية هذه واذا كانت معتدة عن
وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر
لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا ان كانوا من اهل الشهادة يثبت
لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما ثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط انتهى وقال في الكافي والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة انتهى فعلم مما ذكر
ان قوله كذا في الكافي اشارة الى قوله وهذا هو الصحيح فقط لا الى الكل لان جميع ما تقدم ذكره الى قوله كالعبد مع المولى
كلام صاحب الهداية وقوله كالعبد مع المولى والجند مع السلطان في حق الاقامة ليس من كلام صاحب الكافي بل هو
من كلام صاحب العناية **قوله** وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر الخ **اقول** قال صاحب الهداية واذا تزوج الرجل
امراة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت
به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت
بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب
بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية قوله واللعان انما يجب
بالقذف جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادتها
اي القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يثبت
بالقذف والقذف موجود لانه قول ليس مني تعرض لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد لانه يصح بدونه
فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه انتهى وقال العلامة الزيلعي
يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة
يثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به الزوج او سكت
او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب يثبت بشهادة المراة
وهو حد على ما عرف في موضعه لانا نقول لم يثبت بشهادة النساء وانما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب
بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو ولدت في حضرته تثبت بشهادة الولادة

فانه يجب

فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالحد
حتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح
فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا لو سقطت لاقل من اربعة
اشهر ان كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما انتهى **قوله** فان ولدت ثم اختلفا
وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي **اقول** يعني فان
ولدت المراة ولدا ثم اختلفت المراة وزوجها فقالت المراة نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول
قولها والولد ابنه لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح قال العلامة الزيلعي فان قيل الظاهر
يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات فالنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطا لاحياء
الولد الا ترى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق ولو اتى بالتصرفات لا تثبت به ويجب ان يستحلف عندهما خلافا
لابي حنيفة لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوى انتهى **قوله** قال ان نكحتها
فهي طالق ثم نكحها فولدت من نصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العقد
اقول قال صاحب الهداية في اواخر الباب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها
فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل
منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال
النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما فتاكد المهر به انتهى وقال الشيخ
اكمل الدين في العناية من يوم تزوجها اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعني من غير زيادة
ولا نقصان قوله فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان
لطف فيكون العلوق قبل الطلاق في حالة النكاح فان قيل هذا النكاح لا يتصور فيه الوطء والاعلاق لانه كما تزوج وقع الطلاق
وبدون ذلك لا يثبت النسب الا ترى ان نسب ولد امراة الصبي لا يثبت لعدم الاعلاق اجاب بقوله والتصور ثابت بان جعل
كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق
لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت
النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبتني عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته يعني وان كان نادرا لكن
النسب يحتاط في اثباته فيجب الحمل على هذا النادر وهذا اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت
لاقل منها فلا يثبت النسب لان علوقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذا ان ولدت لاكثر منها لانه
حين طلقت حكمنا بانه لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم نتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق
من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
تيقنا بقيام الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا للنسب
اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح من زوج آخر وجد ان الزوج ليس علم كان فيه ايضا قذف الولد وابطال النكاح الجائز
والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولد الى الحرام وكل ذلك لا يجوز فجعلناه انتهى قيل ان الحمل على انه تزوجها
وهو يخالطها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولهذا عدل بعض المشايخ عن اثبات هذا التصوير وقال لا حاجة الى هذا
التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية قال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت
كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني انتهى قال بعض الفضلاء الاقتصار على الثاني اولى لما استقر
من ان طي المسافة عندنا ليس من الكرامة في شيء انتهى قلت هذا خطأ فاحش لان قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة من الكرامة
عندنا وعند غيرنا من اهل السنة والجماعة وكيف لا وقد نطق التنزيل باتيان صاحب سليمان به وهو آصف بن برخيا ٥

مقارنا للطلاق صح
ضرورة فيثبت صح

على الصحيح بعوض بلقيس قبل ان ترتد الطرف مع بعد المسافة وآصف ولي وليس بنبي والله اعلم **قوله**
لوجود العلوق في العدة **اقول** قال بعض الفضلاء فلا يذهب عليك ما في قول صاحب الدرر لوجود العلوق في العدة
من الخبط والخلل فانه لا يصلح ان يكون علة لا للزوم النسب ولا للزوم المهر كيف لا وانه لا يتصور في هذه المسئلة عدة
لا حقيقة ولا حكما انتهى **قوله** علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع الخ **اقول** يعني ولو علق الزوج طلاق امرأته بولادتها اي قال لها ان ولدت فانت
طالق فقالت ولدت فشهدت امرأة قابلة مقبولة الشهادة على الولادة ولم يقر الزوج بالحبل لم تقبل شهادتها و
لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقالا يقع
لان شهادة المرأة حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة وكذا فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولابي حنيفة ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها
حنثه في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق ولكن لا يمكن اثباته
بشهادتها ضمنا لان شهادتها ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك
عنها قيد بالطلاق لان النسب يثبت بشهادتها وكذا ما كان من لوازمه من امومية الولد لو كانت امة وثبوت اللعان
فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة
فالعتاق كذلك كذا في البحر والشيخ كمال الدين بعد ما شرح كلام صاحب الهداية قال وللقائل ان يقول كلامنا في
الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه انتهى ورده المص بان هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد بموضع لا يتصور فيه الانفكاك بين اللازم و
الملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف
وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط
اصلا قال بعض الفضلاء الذي يظهر ان يجعل هذا الكلام تاييدا لقول الامام ان الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها انتهى **قوله** ولو اقر بالحبل اي بما يفضي اليه وهو الولادة **اقول** علله صاحب الهداية
بعلة اخرى فقال ولانه قد تكون مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة انتهى وتبعه العلامة الزيلعي
ثم قال وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا انتهى **قوله** نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا **اقول** يعني ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء
عدتها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء لزم الولد الرجل اي ثبت نسبه منه بلا دعوة وان لم تلده لاقل
من ستة اشهر من وقت الشراء ولدته لتمام ستة اشهر او لاكثر منها فلا يلزم الولد الرجل اي لا يثبت نسبه منه الا
ان يدعيه لانه في الوجه الاول اي فيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ولد المعتدة لان العلوق
سابق على الشراء لانها لما ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء علم ان العلوق كان موجودا قبل الشراء وقبل
الشراء كانت معتدة وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة لقيام الفراش حكما وفي الوجه الثاني اي فيما اذا جاءت
لتمام ستة اشهر او لاكثر منها من وقت الشراء ولد المملوكة لانها لما ولدت لتمام ستة اشهر قضي بالعلوق وقت
الشراء لانه اقرب الاوقات والحادث يضاف الى اقرب الاوقات عند الامكان ووقت الشراء كانت مملوكة وولد
المملوكة لا يثبت نسبه الا بالدعوة والحاصل انه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره
وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق
على الشراء فيلزمه سواء اقر به او نفاه واذا جاءت به لتمام ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق

عن الشراء

عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة هذا اذا طلقها بعد الدخول بها طلقة واحدة رجعية او بائنة او
لو طلقها قبل الدخول بها لا يلزمه الولد اي لا يثبت نسبه الا ان تجيء به لاقل من ستة اشهر منذ طلقها لانه
لا عدة لها وبهذا اندفع النظر الذي ذكره العلامة الاتقاني في غاية البيان وهو ان الطلاق قبل الدخول
بائن والحكم في المبانة ان يثبت نسب ولدها الى سنتين من وقت الطلاق نعم ان محمدا وضع المسئلة
في الجامع الصغير في المدخول بها وجه الاندفاع ان هذا حكم المبانة المعتدة وغير المدخول بها لا عدة
عليها ولو طلقها بعد الدخول بها ثنتين يثبت نسبه الى سنتين من وقت الطلاق لان الامة تحرم بالطلقتين
حرمة غليظة فلا يحل وطؤها بملك اليمين ما لم تتزوج زوجا اخر كالحرة فتعذر القضاء بالعلوق من اقرب
الاوقات لانه قضاء عليها بالوطء الحرام فقضي به بابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق وكانت منكوحة والمنكوحة
يثبت نسب ولدها بلا دعوة فعلم ان المطلقة قبل الدخول بها والمبانة بالثنتين بعد الدخول بها لا يعتبر فيهما وقت الشراء
وانما يعتبر وقت الطلاق ففي المطلقة قبل الدخول بها يشترط لثبوت نسب ما جاءت به ولادته لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق وبالمبانة بالثنتين بعد الدخول بها تشترط لثبوت نسب ما ولدته ولادته لاقل من سنتين من وقت الطلاق فان
ولدت لسنتين من وقت الطلاق يثبت نسب ولدها بلا دعوة وان ولدته لاكثر من سنتين لا يثبت نسب ولدها الا
بالدعوة وبالجملة ان غير المدخول بها لا يثبت نسب ولدها الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لانه
لا عدة لها وان المدخول بها ان كان طلاقها رجعيا يثبت نسب ولدها لاكثر من سنتين بعد الطلاق وان كان بائنا فلا بد
ان تاتي به لتمام سنتين او اقل بعد ان تكون لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء في المسئلتين فعلم بما تقرر ان حكم غير المدخول
بها يخالف حكم المدخول بها وحكم الرجعي يخالف حكم الواحد البائن وحكم البائن الواحد يخالف حكم الثنتين فاطلاق
المص في الامة وفي الطلاق غير صحيح تامل تدبر والتقييد بالطلاق اتفاقي لان الحكم فيما اذا لم يطلقها واشتراها كذلك
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه والا فلا يلزمه الا ان يدعيه والتقييد بالاشتراء اتفاقي ايضا والمراد
به الدخول في الملك سواء كان بشراء او هبة او ارث او نحو ذلك لان المفسد للنكاح الملك لا خصوص سببه واشار
بالاقتصار على الشراء الى انه لا فرق في هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشراء او لا وعند محمد يثبت النسب منه الى سنتين
بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لم تظهر في حقه لملك اليمين وبالعتق ظهرت
حكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها كذلك وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها
فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق
كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا كذا في الكافي قيدنا مسئلة الكتاب
بما اذا اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها لانه لو اشتراها بعد ان اقرت بانقضاء عدتها يشترط ان تاتي به لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار لا من وقت الشراء **قوله** قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة
اشهر منذ اقر فهي ام ولده **اقول** ذكر المص لفظ المرأة دون القابلة قال بعض الفضلاء ظاهره كونها القابلة
ليس بشرط بل جاز كونها غير القابلة او غيرها انتهى قلت فسر المرأة في كثير من المعتبرات بالقابلة قال صاحب الهداية ومن
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت
ذلك بشهادة القابلة بالاجماع انتهى اي باتفاق اصحابنا وقال حافظ الدين في الكافي ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فقالت ولدت وشهدت قابلة على الولادة ثبت النسب منه وصارت ام ولده انتهى
وقال صاحب الاختيار ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده لان الحاجة
الى تعيين الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا انتهى وقال الزيلعي لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة
القابلة انتهى فدلت هذه النقول على ان المراد بالمرأة القابلة واطلق الولادة صاحب الهداية واصحاب المتون
الثلاثة اعني الكنز والوقاية والمختار وقيدها الشارح بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتبعه المصنف

وقال حافظ الدين في الكافي وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد موت المولى فلم يكن المولى متحققا هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقننا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار وانما يثبت النسب لقيام الفراش بقوله ان كان في بطنك ولد فهو مني ولحاجة الى تعيين الولد وذا يثبت بشهادة القابلة اجماعا انتهى قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني لزمه الولد اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كذا في غاية البيان والحاصل ان من قال لامته الموطوءة ان كان في بطنك ولد فهو مني فقالت الامة ولدت فشهدت امرأة قابلة مقبولة الشهادة بالولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له لان الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة باتفاق اصحابنا ولو شهدت بها لستة اشهر فصاعدا لا يثبت نسبه منه ولا تصير الامة ام ولده قوله او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل انا ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه المقر لان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل اقول قال صاحب الهداية ومن قال لغلام هو ابني فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنهما يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية اعترض بانه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح ثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل ليس بمشروع الا لنكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء يثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضائي فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير مشروع الا لما هو سبب لاستحقاق الارث والى ما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه واذا ثبت الشيء يثبت بلوازمه الشرعية والا لم يكن اياه بخلاف نكاح الامة والكتابية قوله وجه الاستحسان ان المسألة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الولد واذا ثبت كونها حرة وهي ام ابنه لزم كونها بنكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطء بشبهة فيهما احتمال ان لا يعتبر في مقابلة الظاهر القوي وكذا كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق مزيله انتهى قال الفاضل المحشي قوله او لطفل ليس تقييدا احترازيا فان الحكم في الكبير ايضا كذلك اذا كان مثله يولد لمثله الا ان في الكبير يحتاج الى تصديق الابن الا في هذا الاقرار حتى يرث منه على ما يفهم من كلامهم فتدبر انتهى قلت وقع في الهداية وغيرها بلفظ الغلام ووقع في الوقاية بلفظ الطفل وتبعه المص فالتعبير بلفظ الغلام اولى لان التعبير بلفظ الطفل يوهم الاحتراز عن الكبير ولا فرق اذا امكن ان يولد مثله عن مثله قوله وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث اقول لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث قال صاحب الهداية ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث انتهى يعني ولو جهلت حرية المرأة في المسألة المذكورة فقال لها ورثة الميت انت ام ولد ابينا اولست بمنكوحة ابينا لا ميراث لها ولم يذكر ان لها مهرا عند اقرار الورثة انها ام ولد ابيهم وذكر التمرتاشي ان لها مهر مثلها لانهم اقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم انتهى واختاره صاحب العناية والزيلعي وارتضاه الشيخ كمال الدين ورده الاتقاني بان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح هنا والاصل عدم اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل انتهى

قوله زوج

قوله زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ الخ اقول قال الفاضل المحشي الظاهر ان عدم ثبوت النسب فيما لم تلد في اقل من ستة اشهر على ما يشير اليه قوله لان ثبوت النسب يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ الخ انتهى وقال بعض الفضلاء معناه اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا واما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ وقت النكاح يثبت نسبه من المولى اذا ادعاه ويحكم بفساد النكاح كما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة انتهى قوله بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع اقول يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع قال صاحب الهداية في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى وقد اخذه المص هنا ايضا مطلقا هنا من الاوجه ثم قال صاحب الهداية وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع الا اذا صدقه المشتري وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري انتهى تنبيه انما اكثرت من ذكر النقول في هذا الكتاب ليعلم الناظر فيه ماخذ كلام المص في كل باب ويقف على ما وقع له في التصرف في عبارة المتقدمين من الخطأ والصواب وان اشكل عليه امر رجع الى ماخذه ويعلم منه الجواب وليسد باب المناقشة الذي فتحه على عبارته بعض الاصحاب والله الموفق للسداد ومنه المبدء واليه المعاد

قوله باب الحضانة اقول

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب احوال العدة ذكر من يكون عنده الولد والحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية الولد قوله من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الصحاح وتمامها وحضانة الصبي التي تقوم عليه في تربيته انتهى وقال صاحب القاموس حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه او رباه كاحتضنه والطائر بيضه حضنا وحضانا وحضانة بكسرهما وحضونا رخم عليه للتفريخ وقال في مادة رخم رخمت الدجاجة على بيضها ورخمته وعليه رخما ورخما ورخمة محركتين وهي مرخم ورخم حضنتها وقال في المادة الاولى اي مادة حضن وحضن فلانا حضنا وحضانة بفتحهما نحاه عنه واستبد به دونه انتهى فرق بين الكسر والفتح فجعل الحضانة بالكسر بمعنى تربية الولد والحضانة بفتحها بمعنى التنحية والاستبداد وجعل صاحب الصحاح الحضانة بالفتح والكسر بمعنى تربية الولد قوله هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل اقول يعني الحضانة مختصة بالام قبل الطلاق وبعده ما لم تتزوج بزوج اجنبي واذا تزوجت باجنبي سقط حقها والحاصل انها احق بولدها من غيرها لما اخرجه ابو داود والدارقطني وعبد الرزاق من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ورواه الحاكم وصححه قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وعمرو هذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان مرسلا واذا اراد به عبد الله كان متصلا فما لم ينص عليه يصير محتملا للارسال والاتصال وهنا نص على جده عبد الله والحجر الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الوبر والجمع الاحوية انتهى ولما اخرجه ابن ابي شيبة من طريق سعيد بن المسيب ان عمر طلق ام عاصم ثم اتى عليها وعاصم في حجرها فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى فانطلقا الى ابي بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه وعند عبد الرزاق من رواية عطاء الخراساني عن ابن عباس نحوه ومن طريق عكرمة كذلك قال هي اعطف والطف وارحم واحنأ وارأف وهي احق بولدها

مالم تتزوج قوله ولهذا كانت لها الاجماع الامة عليه اقول قال الفاضل المحشي هذا يوهم عدم ورود
النص فيه مع ان قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي مشهور انتهى قلت حكى الاجماع جماعة من العلماء منهم
العلامة الزيلعي فانه قال في شرح الكنز وانما كانت احق لان الامة اجتمعت على ان الام احق بالولد مالم تتزوج بزوج
آخر انتهى ومنهم صاحب الهداية فانه قال فيها قال الصديق حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون
متوافرون يعني قال ابو بكر لعمر ما ذكر انفا حين وقعت الفرقة الخ فقوله والصحابة حاضرون متوافرون يشير الى الاجماع
ومنهم حافظ الدين النسفي فانه قال في الكافي كذا قضى بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع انتهى
قوله ولانها اشفق من غيرها اقول يعني ان الحضانة للام للاجماع ولانها اشفق على الطفل من غيرها لما كان
الطفل عاجزا عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليه فجعل حق التصرف في المال
الى الاب لقوة رأيه مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الام لزيادة رفقها وشفقتها
على الولد وقدرتها على ذلك بلازمة البيت فلكمال رفقها وشفقتها تتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب ففي تفويض
الحضانة اليها زيادة منفعة للولد قوله الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة
كذا في الكافي اقول عبارة الكافي هذه الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة انتهى فالمصنف اسقط قوله غير مامونة
قال بعض الفضلاء ولا ينبغي اهمال هذا القيد لان الكافرة احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاجرة المامونة
اولى انتهى قلت لا حاجة الى ذكر القيد المذكور لان معنى الفاجرة الفاسقة والمراد بالفسق هنا ما يكون سببا
لاشتغال الام عن الولد لان اشتغالها عنه يكون مفضيا الى ضياعه قال الشيخ زين في البحر وينبغي ان يراد بالفسق
في كلامهم هنا الزنا المقتضي لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة
لما سياتي ان الذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة اولى انتهى وقال الشيخ عمر في النهر
في قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة او مغنية او نائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به
انتهى قوله بلا جبرها اقول قال الفاضل المحشي بلا جبرها متعلق بمعنى الاختصاص المفهوم من قوله هي للام انتهى
اعلم انهم اختلفوا في الحضانة هل هي حق من تثبت لها الحضانة او حق الولد قال بعضهم بالاول فلا تجبر
اذا امتنعت ورجحه غير واحد واختاره صاحب الهداية وصححه حافظ الدين في الكافي والزيلعي في التبيين وذكر في
الواقعات والولوالجية وغيرهما ان الفتوى على عدم الجبر وقال بعضهم بالثاني فتجبر ان امتنعت واختاره الفقهاء
الثلاثة ابو الليث والهندواني وخواهر زاده وايده الشيخ كمال الدين في فتح القدير بما في الكافي للحاكم الشهيد
الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد
ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فافاد ان قول الفقهاء الثلاثة جواب الرواية ثم قال الشيخ كمال الدين
الا ان لا توجد من ترضعه فتجبر انتهى يعني اتفاقا وقال الشيخ زين في البحر فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه
المسئلة والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده في الظهيرية بان لا يكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر
الام كيلا يضيع الولد اما اذا كان له جدة مثلا وامتنعت الام من امساكه ورضيت الجدة بامساكه فانه يدفع
الى الجدة لان الحضانة كانت حقا لها فاذا اسقطت حقها صح الاسقاط منها وعزا هذا التفصيل الى الفقهاء الثلاثة
وعلله في المحيط بان الام لما اسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الام بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة اولى
انتهى وقال الشيخ عمر في النهر وما في الظهيرية ليس بظاهر وقد اغتر به في البحر فقال اما قاله الفقهاء الثلاثة قيده
في الظهيرية بما اذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم تجبر الام كيلا يضيع الولد وانت قد علمت انه اذا لم يكن له ذو رحم
محرم وليس من محل الكلام في شيء انتهى قوله ثم امها اقول هو بالجر عطف على قوله للام اي ثم هي لام الام
قوله ثم ام ابيه اي اب الولد وكذلك الحواشي علت اقول فيه خلاف زفر فان عنده الاخت لاب وام او لام و
قوله الخالة احق من ام الاب قوله ولهذا احرزن ميراث الجدتين السدس اقول السدس بالنصب بدل من ميراث

ثم اخت لاب

ثم اخت لاب اقول يعني ثم الحضانة بعد الاخت لام للاخت لاب فتقدم على الخالة اعتبارا لقرب القرابة لان الاخت
لاب ولد الاب والخالة ولد الجد وهذه رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة مقدمة على الاخت لاب
لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة ولان الخالة تدلي الى الام والاخت لاب تدلي الى الاب والام في الحضانة مقدمة على
الاب فكذا من تدلي اليها مقدم على من تدلي اليه والحديث المذكور اخرجه الطبراني عن ابن مسعود والعقيلي عن ابي هريرة
واخرجه ابو داود عن علي بلفظ الخالة ام واخرجه البخاري عن البراء بلفظ الخالة بمنزلة الام قال حافظ الدين في الكافي
ثم على الروايتين الاولى يدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة لاب وام ثم
الى الخالة لام ثم الى الخالة لاب ثم الى العمة لاب وام ثم الى العمة لام ثم الى العمة لاب ثم الى خالة الام لاب وام ثم
لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب انتهى قوله والخالة اولى من بنات الاخ اقول هذه مسئلة مبتداة متلبسة بالقياس
وليست بداخلة تحت قوله كذلك اذ لا وجه له قوله لانها تدلي بالام وتلك بالاخ اقول قال الفاضل المحشي
قوله تدلي من ادلى الولد اذا ارسله والمراد هنا الانتساب كانه يرسل نسبته اليه انتهى قوله ولا حق لبنات العمة
والخالة في الحضانة لانها غير محرم اقول قال حافظ الدين في الكافي واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات
فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية انتهى قوله لان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على
نفسه فضلا عن الولاية على غيره اقول قال الفاضل المحشي في هذا الدليل نوع ضعف لان للذمية حق حضانة في ولدها
المسلم على ما يجيء مع انه ليس للكافر على المسلم ولاية انتهى واجاب عنه بعض الفضلاء بان المراد بالولاية هنا
الولاية القاصرة كما يشير اليها قوله نوع ولاية والمراد بها في قولهم ليس للكافر على المسلم ولاية الولاية الكاملة التي
يظهر حكمها في المال والنكاح فلا منافاة بينهما انتهى قوله ولا حق لامة وام ولد قبل عتقهما الخ اقول يعني
ولا حق في الحضانة لامة وام ولد قبل عتقهما لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما بل حق الحضانة للمولى ان كان الولد رقيقا ولا يفرق
بينه وبين امه ان كانا في ملكه للنهي عن ذلك كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
ويدخل في الامة المدبرة لوجود الرق فيها وكذا المكاتبة داخلة تحت الامة بالنسبة الى الولد المولود قبل الكتابة
واما اذا ولدته بعد الكتابة فهي اولى بحضانته من غيرها لانه صار داخلا في كتابتها واذا اعتقتا كان لهما حق
الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق قوله طلبت الام اجرا فلو طلبت في
النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا اقول مستحق
بفتح الحاء وقوله دينا بفتح الدال يعني لو امتنعت الام عن ارضاع ولدها لا تجبر عليه لان امتناعها دليل على عجزها
عنه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال الله تعالى
لا تضار والدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك
فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم نفسها للاستمتاع لا غير
ولو طلبت اجرا فلو طلبت في حال قيام النكاح او في عدة الطلاق الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع وان لم يكن واجبا
عليها قضاء لكنه واجب عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر الا انها اذا
امتنعت حملناه على العجز فجعلناه عذرا فاذا اقدمت عليه بالاجر علمنا قدرتها فكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه لان استيجار المرء لامر واجب عليه لا يجوز والحاصل ان الام اذا امتنعت عن ارضاعه
ولدها لا تجبر عليه لان الارضاع من قبيل النفقة وهي على الاب والحضانة للام ويستاجر الاب من ترضعه عند الام
قال الخصاف اذا لم يكن للاب ولا للصغير مال تجبر الام على الارضاع قال صاحب الاختيار وهو الصحيح وقال قاضيخان
في فتاواه تجبر في هذه الحالة عند الكل واما اذا لم تجد من يرضعه ووجد الا ان الولد لا ياخذ ثدي غيرها فالاصح
انها تجبر عند الكل كذا في المجتبى وبه جزم صاحب الهداية وقال قاضيخان وعليه الفتوى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير

وهو الصواب قوله اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء العدة الخ اقول يعني ان الام لزيادة شفقتها اولى بارضاع ولدها بعد انقضاء العدة من الاجنبية ما لم تطلب اجرة اكثر من اجرة الاجنبية فح لا تكون اولى من الاجنبية بل الاجنبية تكون اولى منها لان في طلبها الزيادة اضرارا بالاب فلا يجبر عليه او ورد ان المانع من استيجارها في حال النكاح وفي عدة الطلاق الرجعي وجوب الارضاع عليها وهذا القدر موجود بعد انقضاء العدة اجيب بانه مقيد بايجاب رزقها عليه بقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة مقامه كذا في فتح القدير وقال العلامة الزيلعي وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا انتهى اراد بقوله دفعا للضرر عنه قوله وفي المبتوتة روايتان اقول ذكر صاحب الهداية الروايتين من غير ترجيح صريح الا ان في تأخيره وجه المنع ايماء الى انه المختار عنده وهو ظاهر اطلاق القدوري والكنز والمختار وجعل الجواز ظاهر الرواية وصححه في الجوهرة حيث قال واما المعتدة عن البائن ففيه روايتان الصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية انتهى وكذا صححه في القنية والمنع رواية الحسن عن الامام وهو ظاهر الهداية قال بعض الفضلاء وهو الاولى انتهى قوله الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده الخ اقول قال القدوري والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده انتهى هذا هو المذكور في الاصل والمذكور في الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده بزيادة لفظ يستغني وحذف لفظ يستنجي قال صاحب الهداية والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب انتهى يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع سنين يهتدي بنفسه الى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فيستغني عن الغير فعلى هذا لا مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين تفسيره بقدرته على الاشياء الاربعة وحده وقال العلامة الزيلعي في التبيين والمراد بالاستنجاء وحده تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجاء وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة انتهى قوله وبه يفتى كذا في الكافي اقول وكذا في غاية البيان والتبيين وانما كان الفتوى على قول الخصاف من التقدير لان الاب مامور بان يامره بالصلاة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده قوله وروي عن محمد حتى تشتهى اقول الراوي عنه هشام وروى الخصاف عن ابي يوسف مثله قوله وهو الاحوط اقول قال صدر الشريعة وهو المعتمد لفساد الزمان وقال صاحب الخلاصة وعليه الاعتماد وقال العلامة الزيلعي وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد وقال الشيخ زين في البحر فالحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض انتهى وبالجملة ان الام والجدة احق بالبنت في ظاهر الرواية الى ان تبلغ بالحيض او بالسن لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء كالغزل والطبخ والخبز وغسل الثياب ونحوها والمرأة على ذلك اقدر فاذا بلغت فالترك عندها انظر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ عن وقوع الفتنة فالاب في ذلك اهدى واقوى قال في النهر في الدفع البحري واولى وروى هشام عن محمد والخصاف عن ابي يوسف انها احق بها الى ان تشتهي وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو الليث في مجموع النوازل الام احق بها ما لم تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى قوله وغيرهما اي حاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهى اقول يعني حاضنة غير الام والجدة احق بالبنت من الاب والجد حتى تشتهى فاذا بلغت حد الشهوة ترفع الى الاب لتحقق الاحتياج الى الصيانة ولعدم حصول المقصود من الترك لان المقصود منه تعليم اداب النساء المذكورة انفا والتعليم انما يحصل عادة بالاستخدام وغير الام والجدة لا يقدر على استخدامها شرعا فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة فانهما تقدران على استخدامها شرعا فيحصل المقصود في الجامع الصغير وغير الام والجدة احق بها حتى تستغني

وانما عدلوا

وانما عدلوا عنه ايماء الى ان المراد بالاستغناء البلوغ الى الشهوة وقدر الفتوى على ان كلا منهما مقدر بسبع سنين ولا يخفى ان هذا الفرق انما يحتاج اليه على ظاهر الرواية على المروي عن محمد وابي يوسف المفتى به قوله بالبنت منهما كذا في النسخ المصرية قال الفاضل المحشي المراة التي هي غير الام والجدة من محارم الصبية احق من الاب والجد وكان المناسب ان يفرد الضمير بان يكون راجعا الى الاب كما في قوله والاب والجد احق بها اي بالصبية من الاب لكن لما كان آخر الاحوال درج فيه الجد مع الاب لتعميم الكلام مع ظهور المرام اي مع ظهور ان درجة الجد بعد الاب انتهى وقال بعض الفضلاء ولعل اصل العبارة المذكورة على السهو من المصنف اهو دونه ما قرره وليس باقل ارادة كسرتها انتهى قلت الاصلاح مهما امكن خير من الافساد وكلام غير المعصوم كائنا من كان لا يخلو عن الخلل • وشان ارباب الكرم الصفح عن الزلل لله در من قال ولحسن المقال • وعين الرضى عن كل عيب كليلة • كما ان عين السخط تبدي المساويا •

قوله ولا تسافر مطلقة بولدها اقول يعني ولا تسافر امراة مطلقة انقضت عدتها بولدها قوله لما فيه من الاضرار بالولد اقول هكذا قاله العلامة الزيلعي وقال صاحب الهداية لما فيه من الاضرار بالاب قوله الا الى وطنها الذي نكحها فيه اقول لا بد للنقل من امرين الوطن والنكاح فان عدما او عدم احدهما ليس لها السفر به والصور اربعة في ثلثة ليس لها السفر به وفي واحدة لها السفر وهي ما وجد فيه الامران فليس لها ان تنقله الى بلدة لم تكن وطنها ولا العقد فيها لعدم دليل الالتزام ولها ان تنقله الى وطنها الذي تزوجها فيه لوجود دليل الالتزام لان من تزوج وطنها يقصد المقام فيه شرعا وعرفا قال صلى الله عليه وسلم من تاهل ببلدة فهو منهم كذا في الهداية والحديث المذكور اخرجه ابن ابي شيبة وابو يعلى عن عثمان بلفظ اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهلها واخرجه الامام احمد بلفظ من تاهل في بلد فليصل صلاة مقيم قوله وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح اقول قال صاحب الهداية واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في بلاد الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح فيه انتهى اقول اراد بالكتاب القدوري وقيل المبسوط والاول اولى لانه معتاد المصنف ولا يستفاد الثاني لعدم المعهودية كذا في فتح القدير قوله هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في حق الام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا في قرية من مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا اقول هذه العبارة بعينها العلامة الزيلعي وبالجملة ان لها ان تنقل من قرية الى مصر لان فيه نظرا الى الولد حيث يتخلق باخلاق اهل مصر وليس لها ان تنقل من مصر الى قرية لان فيه اضرارا بالولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا كانت وطنها ووقع العقد فيها كذا في شرح الطحاوي وذكر في شرح البقالي انه ليس لها ذلك ايضا والاول هو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو كلام محمد وليس للاب ان يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال حق الام من الحضانة والله اعلم

قوله • باب النفقة • اقول

لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره قوله هي اسم بمعنى الانفاق اقول كذا قال الشيخ اكمل الدين في العناية وتمامه وهو عبارة عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا اذا هلكت او من النفاق وهو الرواج يقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح اذا راجت او من النفق وهو النفاذ يقال انفقت الدراهم والزاد تنفق نفقا اي نفدت وذكر الزمخشري ان كل

ماجاء مما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفد ونفر ونفخ ونفس ونفى وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه وقال الشيخ زين في البحر هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك قال الله تعالى وما منعهم ان تقبل منهم نفقاتهم ويقال انفق الرجل من النفقة قال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وانفق القوم اذا نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى لامسكتم خشية الانفاق اي خشية الفقر ويقال نفقت السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في ضياء الحلوم فعلم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله واما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى انتهى وقال الشيخ في النهر وكونها عبارة عما ذكر لا يمنع الاشتقاق المذكور لان ما مثل وما قاله محمد انما هو باعتبار المعنى الاغلب والى هذا اشار في العناية واقتضاه في فتح القدير بانها الادرار على الشيء بما به بقاؤه والاخير بان هذا شامل النفقة الدواب كما لا يخفى انتهى قال صاحب الصحاح قال في مادة ن ف ق نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفق البيع نفاقا بالفتح اي راج والنفاق بالكسر فعل المنافق والنفاق ايضا جمع النفقة من الدراهم وغيرها يقال نفقت بالكسر نفاق القوم اي فنيت ونفق الزاد ينفق نفقا اي نفد وانفق القوم نفقت سوقهم وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله ومنه قوله تعالى اذا لامسكتم خشية الانفاق انتهى وقال صاحب القاموس في المادة المذكورة نفق البيع نفاقا كسحاب راج والسوق قامت والرجل والدابة نفوقا ماتا و الجرح تقشر وكفرح ونصر نفد وفني او قل وككتاب فعل المنافق وجمع نفقة ونفقت نفاقتهم فنيت انتهى **قوله** فقال هي الطعام والكسوة والسكنى **اقول** قال الفاضل المحشي لابد هاهنا من تقدير مضاف اي انفاق الطعام والكسوة او حمل قوله هي اسم بمعنى الانفاق على احد معنى النفقة حتى لا يلزم التنافي بين كلامه ولاحقه انتهى **قوله** هي تجب باسباب **اقول** يعني تجب النفقة اي الطعام والشراب والكسوة والسكنى للزوجة على الزوج باسباب ثلثة بالزوجية والقرابة والملك والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع في اثنا حديث جابر الطويل ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وعليه اجماع الامة ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب اذا سافر بالمضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين **قوله** ولو صغيرا لا يقدر على الوطء **اقول** يعني تجب النفقة على الزوج ولو كان صغيرا لا يقدر على الجماع لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين وان لم يكن له مال لا تجب على الاب نفقة امرأة ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع به على الابن اذا ايسر كذا في الخانية وفي الخلاصة لا تجب على الاب الا اذا ضمنها كما في النهر انتهى **قوله** او فقيرا ليس عنده قدر النفقة **اقول** يعني ان الزوج اذا كان عاجزا عن النفقة لا يفرق بينهما بل تفرض لها النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه **قوله** لزوجته **اقول** الجار والمجرور متعلق بقوله فتجب **قوله** سواء كانت مسلمة او كافرة **اقول** قال صاحب الهداية لا فصل فيها اي في النصوص فتستوي فيها المسلمة والكافرة انتهى والمراد بالكافرة الكتابية **قوله** كبيرة او صغيرة توطا **اقول** اي يشتهى ان توطا قيد الصغيرة بالوطء اي بالقدرة عليه لان التي لا تقدر عليه لا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن وسواء كانت تصلح للخدمة او للاستيناس وامسكها في بيته فان لها النفقة واختاره صاحب الايضاح والتحفة كما في غاية البيان وتكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع والمختار انه ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية وفي الفتاوى الصغرى وقال العتابي المختار مشايخنا تسع سنين وقال العلامة الشمني في شرح النقاية والصحيح عدم التقدير لان ذلك يختلف بالضخامة وعدمها انتهى وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن انتهى وقال حافظ الدين في الكافي اختلفوا في حد البلوغ مبلغ

الجماع فقيل بتسع سنين والصحيح انه لا عبرة للسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة انتهى واستشكل بالرتقاء والقرناء التي اصابها مرض يمنع النفقة واجيب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاة اصلا فلا تجامع فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوز والرضيعة قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة والظاهر انه ان كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة كذا في فتح القدير قلت فعلى هذا يترجح قول من قال بالتقدير بتسع سنين فان التي تبلغ مبلغها ان لم يمكن الانتفاع بها بالجماع يمكن الانتفاع بها بدواعيه وهو الاستمتاع بما دون الفرج تفخيذا او غيره قال العلامة ابن كمال رحمه الله في كتابه المسمى بالاصلاح او صغيرة تستمتع وقال في شرحه المسمى بالايضاح لم توطأ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء انتهى **قوله** فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم والمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة **اقول** قال الشيخ اكمل الدين في العناية وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطيقان فلو اعتبر جانبه تجب ولو اعتبر جانبها لا تجب وفي الذخيرة لا نفقة لها والحاصل في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم والمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا اذا تزوج المجبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا تفرض لها نفقة ولا يخفى امكان قلب هذا عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فتجب النفقة والتحقيق ان النفقة لا تجب الا بالتسليم لها واستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فيعدم وجوبها معه وجودا وعدما فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير انتهى **قوله** بقدر حالهما **اقول** قال صاحب الهداية ويعتبر في ذلك حالهما جميعا وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير انتهى يعني تفسير قول الخصاف على اربعة اقسام اما ان تكونا موسرين او معسرين او الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ولم يذكر القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي وهو ظاهر الرواية والدليل عليه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله اعتبر حال الزوج في الحالين جميعا وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره وجه قول الخصاف ما اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم قال لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها فالاية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها من وجه فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه من الاحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فلا يكون المعارضة بين الدليلين فيجمع بينهما كذا في العناية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله وعليه الفتوى اختار الصدر قول الخصاف وقول الكرخي هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص

عليه محمد وقال في التحفة انه الصحيح ولا خفاء في وجوب نفقة اليسار في ايسارهما ونفقة الاعسار في
اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت المرأة موسرة والزوج معسرا او كان الزوج موسرا
والمرأة معسرة فعلى مختار الخصاف تجب بين الحالين اي دون نفقة اليسار وفوق نفقة الاعسار وعلى مختار الكرخي
تجب في الاول نفقة الاعسار وفي الثاني نفقة اليسار والمصنف لم يذكر تمام الاقسام التي تتم بها تفسير قول
الخصاف بل ترك ما اذا كانت المرأة موسرة والزوج معسرا وكانه اكتفى بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت
معسرة وهو موسر وكان الاولى ان يقول فان كان احدهما موسرا والاخر معسرا ويقتصر في الاستدلال لمذهب
الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح رد الاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت اعتبار
حالها في هذا الحديث بطل قولكم يعتبر هو حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق القائلين
القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالهما انتهى والحاصل ان العبرة في وجوب النفقة حالهما عند الخصاف
ومن تبعه قال صاحب الهداية والكافي وعليه الفتوى وقال الولوالجي وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال صاحب
الاصلاح والايضاح وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات انتهى والعبرة في وجوبها حاله في ظاهر
الرواية واختاره الكرخي وقال به كثير من المشايخ قال صاحب التحفة والبدائع انه الصحيح واختار القدوري
وصاحب الكنز والوقاية والنقاية قول الخصاف واختار صاحب المختار قول الكرخي قوله قال في الهداية اذا اسلمت
نفسها الى المنزل فعليه نفقتها اقول يعني انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك
لا تجب النفقة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وصاحب الهداية وهو المختار قوله فانه
ذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج اقول هذا ان
لم يطالبها الزوج بالنقلة اما اذا طالبها بالنقلة فامتنعت فلا نفقة لها بالاتفاق لان امتناعها
بغير حق الا ان يكون امتناعها لاجل استيفاء مهرها المعجل فلها النفقة بالاتفاق لان امتناعها بحق
قيدنا المهر بالمعجل لانه لو كان كله موجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانه نشوز كذا في غاية البيان وقال الشيخ
زين في البحر والفتوى على قول ابي يوسف من ان لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لانه بحق انتهى قوله
والفتوى على جواب الكتاب اقول اراد بالكتاب المبسوط قوله واستحسنه في الهداية اقول عبارة الهداية هذه
وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه
الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب
لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه انتهى قلت اراد بالكتاب القدوري
ووجه الاشارة انه حيث قال فان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ابيها قال الشيخ كمال الدين في
فتح القدير قوله قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو
عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرء المرض عليها ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره
من عدم وجوب النفقة للزوجة على زوجها قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة اذا سلمت
نفسها في منزله وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن ابي يوسف وليس الفتوى عليه بل على ظاهر الرواية
وهي الاصح لان تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسنون لهذا التفصيل هم المختارون لتلك
الرواية عن ابي يوسف انتهى وحاصله ان ظاهر الرواية ان المريضة كالصحيحة فتجب لها النفقة سواء كان قبل
النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها او لا وسواء كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها صرح
بذلك صاحب البدايع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى الكافي للحاكم والمبسوط والشامل وشرح
الطحاوي وقال الشيخ زين في البحر كان هو المذهب انتهى قوله او محبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها

بالماطلة

بالماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه اقول هذا التعليل لصاحب الهداية الا انه قال الا ان
فوات الاحتباس منها بالماطلة الى اخر ما ذكره المصنف وعن ابي يوسف ان لها النفقة قال العلامة الزيلعي والمذكور في
الجامع الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير قصد وعليه الاعتماد انتهى قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف ان
لها النفقة اي في صورتي حبسها وغصبها والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والفتوى على الاول وهو قول محمد لان وجوب النفقة عليه عوض
عن احتباسه اياها فيراد اذا فات الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فتجب مع فواته فاذا كان لمعنى من جهتها
لم يمكن ان يجعل باقيا تقديرا فيفوت حقيقة وحكما وهو الموجب فينعدم فينعدم الحكم انتهى
قال القدوري واذا حبست المرأة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها فلا نفقة لها وقال الامام الحدادي
في شرحه المسمى بالجوهرة وقال الكرخي اذا حبست في دين لا تقدر على ادائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا
نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل
فذهب بها فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي وعند ابي يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها
والفتوى على الاول انتهى قوله وحاجة بدونه الخ اقول قال صاحب الهداية وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن عليه نفقة الحضر دون السفر لانها
هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها فتجب نفقة الحضر
دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا انتهى قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه والحاصل
ان المرأة اذا حجت حجة الاسلام بلا زوجها فلا نفقة لها عند محمد مطلقا اي سواء كان حجها قبل النقلة او بعدها
وسواء كان بمحرم او بغيره قال في الجوهرة وهو الاظهر لانها مانعة نفسها وقال ابو يوسف ان كان قبل النقلة
فلا نفقة لها سواء كان بمحرم او بغيره وان كان بعدها فان كان بغير محرم فكذلك وان كان بمحرم فلها النفقة
دون اقامة الفرض عذر والواجب نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه واذا جاورت بمكة واقامت
بعد اداء الحج اقامة لا تحتاج اليها انقطعت نفقتها واذا حجت مع زوجها فلها النفقة اتفاقا لانه متمكن
من الاستمتاع بها في الطريق وتجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء واما اذا حجت التطوع فلا نفقة
لها اتفاقا ان لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك فائدة الكراء اجر المستاجر يقال كاراه
مكاراة وكراء كذا في القاموس وقال صاحب الصحاح الكراء ممدود لانه مصدر كاريت والدليل على ذلك انك
تقول رجل مكار ومفاعل انما هو من فاعلت وهو من ذوات الواو لانك تقول اعطه كري كروته اي كراءه
انتهى قال الفقيه ابو الليث في خزانة الفقه عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة
اذا لم يكن لها عليه مهر والمغصوبة والمحبوسة في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها زوجها والامة
اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن زوجها
او اباه بشهوة ولم يذكر المريضة والمصنف ذكر خمسا فلو تبعها بالمريضة قوله ولخادمها الواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها الا المعسر
في الاصح اقول قال صاحب الهداية ولا تفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الاخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد
يقوم بالامرين فلا ضرورة الى الاثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام
نفسه وقالوا ان الزوج الموسر تلزمه نفقة الخادم كما يلزم المعسر نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية
وقوله في الكتاب ان كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها انتهى

واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج من قال هو المملوك لها واختاره صاحب الهداية حيث اضاف الى المرأة
وتبعه المصنف ومنهم من قال هو كل من يخدمها حرا كان او غيره ملكا لها او لغيرها واختاره صاحب الوقاية والاول
هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة كما في الذخيرة فعلى هذا اذا لم يكن في ملكها فلا نفقة له وفصل صاحب الهداية نفقة
الخادم بما يلزم المعسر من نفقة امرأته وشرط صاحب الجواهر وشارح مختصر الطحاوي في وجوب نفقة خادمها ان لا يكون له
شغل غير خدمتها بان يكون متفرغا لها وقال ظهير الدين المرغيناني والولوالجي في فتاويهما المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها
خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين انتهى وقال الشيخ زين في البحر فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والماخوذ
به عند المشايخ قول ابي يوسف انتهى وقال الحافظ الدين في الكافي وفي فتاوى سمرقند ان المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها
خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين عن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت المرأة فائقة في الغنى زفت اليه مع خدم كثير
استحقت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها الطحاوي ثم قال بعد اسطر ولو كانت له اولاد لا يكفيهم
خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا انتهى **قوله** لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجز الزوج عنها اي
النفقة **اقول** يعني لا يفرق القاضي بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن النفقة لان في التفريق ابطال حقه وفي عدمه
تاخير حقها والثاني اخف ضررا من الاول فكان اولى لما فيه من تحمل الضرر الاخف لدفع الاعلى لان كلا منهما مخاطب
بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس قدرته الا على الالتزام في الذمة فيجب عليها
الانتظار الى الميسرة بالنص وهو قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
وغاية النفقة ان تكون دينا في الذمة وقد اعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانتظار بالنص انتهى **قوله**
ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا **اقول** يعني ولا يفرق
القاضي بينهما بسبب عدم ايفاء الزوج الغائب حق زوجته من النفقة ولو كان موسرا اعلم ان الشافعي جوز فسخ النكاح
باحد امرين احدهما اعسار الزوج الحاضر فاذا ثبت عند القاضي اعساره وطلبت المرأة التفريق جاز له ان يفرق بينهما
عنده فالتفريق في الوجه الاول للعجز عن النفقة وفي الوجه الثاني لعدم ايفائه حقها من النفقة لا للعجز عنها فلا يرد
عليه ما ذكر في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
وعندنا لا يجوز التفريق في الوجهين واشار المصنف الى الخلاف في الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه
الخ ومعرفة هذا المقام تحتاج الى بسط في الكلام وذلك ان الزوج اذا كان معسرا غير قادر على النفقة ورفعت المرأة
امرها الى القاضي وطلبت منه التفريق لا يفرق القاضي بينهما عندنا بل ان كانت موسرة يامرها بالانتظار الى الميسرة ويفرض
نفقتها في مال نفسها فتاكل من مال نفسها ثم ترجع بها على الزوج اذا ايسر بسبب فرض القاضي وان كانت معسرة فقد قال
صاحب الاختيار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها و
يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على زوجها اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف
انتهى وقال العلامة الزيلعي فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من تجب عليه
نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على الانفاق عليهم تجب نفقتهم على من تجب عليه
لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع على الاب اذا ايسر انتهى وما قرره عليه الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقال الشيخ
زين في البحر وينبغي ان يكون محله ما في شرح المختار اذا لم تجد اجنبيا يبيعها بالنسيئة ويقرضها في تعيين على ولدها او
نحوه واما اذا وجدت فلا انتهى وقال المولى الشيخ عمر في النهر هذا القول مدفوع بالتعليل بالكرم وقع ليمتنع ان تقرض
من اجنبي نفقتها مع وجود من هو قادر عليها من اقاربها واذا لم يوجد من هو لا احد ولا من يدينها استحسن
علماؤنا ان يامر الفقهاء الشافعي المذهب ان يفرق بينهما انتهى **قوله** وتؤمر المرأة بالاستدانة **اقول** قال مشايخنا فائدة الامر
بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة اثبات حق الرجوع للمرأة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء اكلت من مال نفسها
او استدانت بامر القاضي او بغير امره ولكن فائدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع ب

الدين على المرأة وهي ترجع بالمفروض على الزوج وان تحيل المرأة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج
وبدونه ليس لها ذلك وانه لا تسقط بموت احدهما في الصحيح كذا في الذخيرة وانما لم يؤمر الرجل
بالاستدانة مع انه المديون لانه بعد ثبوت اعساره لا يامنه احد غالبا على ماله ولانه ربما تراخى في ذلك
فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة لدفع الضرر عنها **قوله** اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله **اقول** اختلف في معنى الاستدانة فقال الخصاف انها الشراء
بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج واختاره كثير من العلماء وتبعهم المصنف **قوله** فرض نفقة الاعسار
لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت **اقول** يعني اذا فرض القاضي نفقة حال الاعسار
لكونهما معسرين فايسر الزوج فخاصمته الى القاضي تمم لها نفقة حال يساره لا يخفى عليك ان ظاهر كلام المصنف
في المتن مع قطع النظر عن الشرح يشعر باختياره قول الكرخي فانه اعتبر حال الزوج فقط حيث قال فايسر تمم
نفقة اليسار مع انه اختار في اول الباب قول الخصاف ففيه نوع تناقض وقال صاحب الكنز وتمم نفقة
اليسار ان طرق وان قضى بنفقة الاعسار وقال العلامة الزيلعي في شرحه وهذه المسئلة تستقيم على قول
الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره
الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول
الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى واقره الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقال الشيخ زين في البحر وهو
مردود بل مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا وكلام المصنف هنا اعم من ذلك
فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسر فانه يتمم نفقة اليسار اتفاقا وان ايسر الرجل وحده
فانه يقضي بنفقة يساره وهو الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت المرأة وحدها فانه يقضي بنفقة يسارها
وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار الا انه يتقيد بيسار الزوج وان قلنا
ان المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول على يسارها ايضا ومتى امكن الحمل فلا تناقض انتهى والمصنف تبع
صاحب الهداية وقيد بيسار الزوج فينبغي حمله على يسارها ايضا يعني كلامه اذا فرض القاضي نفقة العسار
فان ايسر الزوج بعده تمم لها نفقة يساره وهي الوسط اي دون نفقة اليسار وفوق نفقة العسار وان
ايسرت المرأة تمم لها نفقة يسارها وهي الوسط والشيخ عمر بعدما نقل في النهر كلام صاحب البحر قال ما ذكره
مبني على ان نفقة الوسط تسمى نفقة يسار وهو ممنوع انتهى قال المولى ابن كمال في شرح الكنز وما قيل ان كلام الشيخ
نوع تناقض حيث اعتبر في اول الباب حالهما في ايجاب النفقة واختار هنا حال الرجل وهو قول الكرخي ليس بشيء
لان قوله هنا لا يدل على انه اعتبر حاله فقط لانه يحتمل ان تكون المرأة موسرة والرجل معسرا فنفقتها دون نفقة
اليسار وفوق نفقة الاعسار فاذا صار الرجل موسرا تكمل نفقة اليسار فلا يكون تناقضا انتهى فعلى هذا
يكون المراد بنفقة اليسار النفقة الكاملة لا المتوسطة وهذا التاويل لا يتاتى في كلام المصنف لانه فسر نفقة
اليسار بالنفقة المتوسطة والصحيح ان اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة و
في كلام المصنف **فائدة** قال صاحب القاموس في مادة ي س ر اليسر بالضم وبضمتين واليسار واليسارة
والميسرة مثلثة السين السهولة والغنى وايسر ايسارا صار ذا غنى فهو موسر والجمع مياسير وقال في مادة
ع س ر العسر بالضم وبضمتين وبالتحريك ضد اليسر والمعسور والعسرة والمعسرة والعسرى
خلاف الميسرة عسر كفرح فهو عسر وعسر ككرم عسرا وعسارة فهو عسير انتهى ولم يذكر العسار بمعنى الاعسار
وكذا صاحب الصحاح لم يذكره والفقهاء ذكروه والظاهر ان ذكرهم اياه لمناسبة اليسار **قوله** ويسقط
ما مضى من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء الى قوله بخلاف المهر فانه عوض عن الملك **اقول** المراد بالسقوط
عدم كونها دينا عليه فلا تكون دينا عليه يطالب به ويحبس عليه الا بالقضاء بان كان القاضي فرض لها

النفقة او الرضا بان يتصالحا على قدر معين للنفقة فاذا وجد احد هذين الشيئين تصير دينا عليه فتاخذه منه جبرا سواء كان حاضرا او غائبا وسواء كانت اكلت من مال نفسها او استدانت والحاصل اذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او تصالحا على مقدار معلوم فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة من وجه والصلة لا تملك الا بالقبض حقيقة كالهبة او بقضاء القاضي لان له ولاية الالزام او بالصلح بمنزلته لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليها بخلاف المهر لانه عوض عن ملك المتعة وليس بصلة وانما قلنا صلة من وجه لانها جزاء الاحتباس من وجه والحاصل ان في النكاح حقين حق الزوج وهو الاحتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح المعيشة والاستيناس وحق الشرع وهو تحصينها عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد الذي تتوجه اليه التكاليف فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فلاعتبار انها عوض قلنا تثبت اذا قضى بها او اصطلحا على قدر معين ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان **قوله** وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة **اقول** يعني وبموت احد الزوجين او طلاق الزوجة تسقط النفقة المقضي بها اما سقوطها بالموت فمتفق عليه لانها صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة فانها تسقط قبل القبض قال الشيخ اكمل الدين في العناية فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط الغير مؤكد جواز سقوط المؤكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذا كذلك فقلنا بسقوطها بعد الموت قال في الايضاح انها ولو صارت دينا عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل القبض انتهى واما سقوطها بالطلاق فمختلف فيه ولهذا سكت عنه القدوري وصاحب الهداية وتبعهما صاحب الكنز والمختار فقيل لا تسقط وقيل تسقط وجزم بتاج الشريعة في الوقاية وصدر الشريعة في النقاية والحدادي في الجوهرة وقال الامام فخر الدين قاضيخان والقاضي ظهير الدين في فتاويهما وكما تسقط المفروضة بموت احد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي وجدت رواية في المبسوط وذكر البقالي انه على قول محمد تسقط و لا رواية فيه عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني وزاد الخصاف في سقوط النفقة المفروضة سببا اخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها او ابانها انتهى ونقل صاحب الخلاصة والبزازي عن البقالي انه ذكر في فتاويه الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وهذا يدل على ثبوت الرواية عن ابي يوسف وقال بعض الفضلاء هو يعني قول الخصاف اذا طلقها او ابانها صريح في سقوطها بالرجعي ما لم يامرها القاضي بالاستدانة وتستدين انتهى يعني عطف البائن على الطلاق صريح في ان المراد بالطلاق هو الرجعي فتسقط به النفقة الماضية كما تسقط بالبائن ما لم يامرها القاضي بالاستدانة فاذا امرها بالاستدانة فاستدانت بامره فلا تسقط النفقة الماضية بالطلاق بائنا كان او رجعيا وحاصل الكلام ان النفقة ان لم يكن مقضيا بها او مصطلحا عليها تسقط بمضي المدة وان كان مقضيا بها او مصطلحا عليها فان لم تؤمر المراة بالاستدانة تسقط النفقة بالموت او الطلاق مطلقا على الصحيح وان امرت بالاستدانة واستدانت فلا تسقط بواحد منهما على الصحيح **قوله** ولا تسترد المعجلة **اقول** يعني ولا تسترد النفقة المعجلة بموت احدهما او بتطليقه اياها لانها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت كذا في البحر الرائق فعلى هذا ينبغي ان يقيد بالموت كما فعل المص في الشرح بل يجعل شاملا للطلاق اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة او هالكة او مستهلكة فان كانت هالكة فلا تسترد اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والفتوى على قولهما انتهى وقال العلامة التمرتاشي وفي اكثر الكتب

لم يذكر

لم يذكر ابوح وانما ذكر الخلاف بين محمد وابي يوسف انتهى وقال الشيخ زين في البحر وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول ابي يوسف قالوا والفتوى عليه **قوله** ويباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته **اقول** يعني ويباع القن الذي اذن له مولاه بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وفي هذا التعليل ايماء الى انه انما يباع في النفقة المفروضة كما صرح به الشيخ كمال الدين في فتح القدير هذا ان لم يفده مولاه وان فداه فلا يباع لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل في الصحيح وسياتي في كلام المص ولو اختار الاستسعاء هل تجاب الى ذلك قال الشيخ زين في البحر لم ار من صرح هنا بذلك لكن صرحوا في المأذون للتجارة اذا لحقه دين واختار الغرماء استسعاءه دون بيعه ان لهم ذلك فينبغي ان يكون هنا كذلك **قوله** مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه الخ **اقول** التصوير الذي ذكره المص لصدر الشريعة ونسبه بعضهم الى الخطأ وبعضهم الى السهو وبعضهم الى السهو الفاحش ومعرفة هذا المقام تحتاج الى بسط في الكلام وذلك ان العبد المأذون بالنكاح اذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الاداء يباع فيه الا ان يفديه المولى كذا في الذخيرة فدل كلامه على انه انما يباع في النفقة المجتمعة وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير اذا قضى القاضي بالنفقة يباع العبد فيها فاذا بيع فيها ولم يف ثمنه اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله وعلم بعد الشراء فلم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه انتهى وقال الشيخ زين في البحر وقد فرق الولوالجي وغيره ايضا بين دين النفقة ودين المهر بان العبد انما يباع في جميع المهر فان بيعه في جميعه واجب فاذا بيع في جميع المهر مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر فاما النفقة فانها تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فيها فانما بيع فيما اجتمع من النفقة وصارت واجبة واما فيما لم يجتمع ولم تصر واجبة لا يتصور البيع فيها فاذا وجبت نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع فيه العبد مرة فجاز بيعه انتهى وهذا يدل على انه لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف بكلها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما تجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية من قوله صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى انتهى سهو فاحش ظاهر لتصريحهم بان دين النفقة اقوى من سائر الديون والامر بالعكس انتهى كلام الشيخ زين **قوله** ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة **اقول** لو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله مرة بعد اخرى لكان اقرب الى ذكر قوله بخلاف ما اذا كان الخ **قوله** لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها **اقول** يعني ان الموجب للنفقة الاحتباس والاحتباس لا يثبت الا بالتخلية بين المراة وزوجها وبعدم استخدامها ه فالضمير المجرور في بها راجع الى التخلية المفهومة من قوله خلى وعدم استخدامها معطوف عليه قال الفاضل المحشي فقوله وعدم معطوف على الضمير المجرور بلا اعادة جار وهو غير جائز انتهى قلت اطلاق عدم الجواز ممنوع لانه وان لم يجز عند اكثر البصريين لكنه يجوز عند يونس والاخفش والكوفيين واختاره ابن مالك حيث قال

وليس عندي لازما اذ قد اتى • في النظم والنثر الصحيح مثبتا •

واستدلوا بقراءة حمزة تساءلون به والارحام بجر الارحام عطفا على الهاء المجرورة بالباء وبحكاية قطرب عن العرب ما فيها غيره وفرسه بجر فرسه عطفا على الهاء المجرورة باضافة غير اليها ولكن القراءة والحكاية اعادة جار لا حرف الجر في الاولى ولا مضاف في الثانية

قوله من جنس حقهم اقول قال بعض الفضلاء كان الظاهر اسقاط هذه العبارة من الشرح لان قوله من دراهم او دنانير او طعام او كسوة تفسير لجنس حقهم لا محالة انتهى قلت نعم لو صنع كما في المتن من جنس حقهم و فسّر في الشرح بقوله اي دراهم وطعام الخ لكان اولى قال تاج الشريعة في الوقاية وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه من مال جنس حقهم فقط وقال صدر الشريعة كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبس هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها للتصرف الى نفقتها انتهى قوله ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق اقول لا يباع عند ابي حنيفة مال الحاضر ولا مال الغائب لعدم ظهور ظلمه بالامتناع عنه قوله اي لاقامة الزوجة البينة الخ اقول وقع لفظ اقامته في النسخ التي رأيناها على لفظ المصدر اي بالتاء المربوطة المتحركة الداخلة على الاسم والصواب ان يكون على لفظ الفعل اي بالتاء المجرورة الساكنة الداخلة على الفعل لان قوله اي لاقامة الزوجة البينة تفسير لقوله فاقامتها فاشار بهذا التفسير الى ان الضمير المستكن في اقامتها راجع الى الزوجة والبارز الى البينة والذي يظهر للعبد الضعيف انه من تصرف النساخ والله اعلم محصول ما ذكره المص هنا في المتن والشرح يفرض القاضي الانفاق لزوجة الشخص الغائب او مفقود وطفله الفقير مطلقا سواء كان ذكرا او انثى وابويه ان كانا محتاجين في مال للغائب سواء كان مضاربة او وديعة او دينا حال كونه من جنس حقهم بان يكون دراهم او دنانير او طعاما او كسوة والتبر بمنزلة المضروب في هذا الحكم ان اقرّ من عنده المال يعني المضارب والمودع والمديون بالمال اي اعترف ان هذا المال للغائب وبانها زوجته والولاد اي انه ابن او بنت له وابواه وكذا اذا علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يقرّ من عنده المال الذي يفرض فيه نفقة الزوجة والولد الصغير والوالدين لان علم القاضي حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته على ما عرف ويحلفها على انها ما اخذت النفقة منه فاذا حلفت دفع اليها النفقة ويأخذ منها كفيلا بها وجوبا على الصحيح نظرا للغائب واحتياطا لاحتمال ان يحضر الزوج فيقيم البينة على انه طلقها و انقضت عدتها او عجّل لها نفقتها فان اتفق ذلك كان الزوج مخيرا فان شاء اخذها من المرأة وان شاء اخذها من الكفيل ولا يفرض لها القاضي النفقة ان انكر من في يده المال الزوجية او المال ولم يعلم القاضي به وان اقامت المرأة البينة على الزوجية او على المال لان بينتها هذه لا تقبل في الصورتين اما في الصورة الاولى فلان واحدا من المضارب او المودع او المديون ليس خصما عن الغائب في اثبات الزوجية واما في الصورة الثانية فلان المرأة ليست خصما في اثبات حقوق الغائب في ماله ولا يمين للمرأة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية وهذه المسئلة مما يستثنى من قولهم كل من اقرّ بشيء لزمه فان انكره يحلف عليه ولا يفرض ايضا ان لم يترك الغائب مالا فاقامت المرأة البينة على النكاح ليفرض لها القاضي النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لان فيه قضاء للغائب ولا يفرض ايضا ان اقامتها على النكاح لان في ذلك ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر للغائب فانه لو حضر وصدّقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدّقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة كذا في الهداية وعمل القضاة اليوم على ان يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه انتهى وقال الشيخ عمر بن نجيم في النهر وفي ملتقى الابحر وهو المختار وعن غيره وبه يفتى وفي الفتح نقل مثل قول زفر عن ابي يوسف يقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك انتهى وقال الشيخ زين في البحر وهذه المسئلة من المسائل الستّ التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس الى ذلك انتهى وقال العلامة الشمني في شرح النقاية ولا تحتاج المرأة على قوله الى اقامة البينة اذا لم يترك لها نفقة انتهى اعلم ان المص لو قال من عنده المال او عليه لكان اولى لان لفظ عنده يستعمل للاباحة حقيقة فلو استعمل للاباحة وللدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو لا يجوز كذا في البحر قوله او التفريق لعدم الكفاءة اقول قال صاحب الهداية وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة انتهى وكان على المصنف ان يتبع

صاحب الهداية

صاحب الهداية ويجعل قوله والتفريق لعدم الكفاءة من الشرح لان التفريق لعدم الكفاءة من التفريق لعدم المعصية لا محالة قال الفاضل المحشي اعاد ذكر التفريق وان كان داخلا في التفريق بلا معصية لان في التزوج بلا كفاءة لا ينعقد النكاح على قول فلا يوجد فيه التفريق على هذا القول فيكون من قبيل عطف الخاص على العام اهتماما وبهذا اندفع ما قيل من انه يرد عليه ان التفريق لعدم الكفاءة قسم التفريق بلا معصية فيلزم منه ان يجعل قسم الشيء قسيما له انتهى وقال بعض الفضلاء لا يرى لهذا الكلام وجه صحة كيف واقحام لفظ التفريق ههنا قد صرح بها لهذا المقصود فاطلاق التفريق ههنا مبني على انه ينعقد النكاح في صورة عدم الكفاءة كما هو مقتضى ظاهر الرواية واما رواية عدم انعقاد النكاح في الصورة المذكورة كما هو رواية الحسن فلا تصلح مبنى انتهى وقال تاج الشريعة في الوقاية وصدر الشريعة في النقاية وللمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى انتهى ولم تذكر الكسوة في المتون لان محمدا لم يذكرها في الكتاب والمنقول في الذخيرة والخانية والغاية والمجتبى ان المعتدة تستحق الكسوة قالوا انما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت اليها يفرض لها ذلك انتهى وقال الشيخ زين في البحر فظهر بهذا ان الكسوة للمعتدة على التفصيل ان استغنت عنها لقصر المدة لا تستحقها وان لم تستغن عنها كما اذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فان القاضي يفرض لها اياها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في انفع الوسائل وهو تحرير مفهوم من كلامهم انتهى قوله اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة اقول هذا التعليل بعينه لصاحب الهداية وعلل بعلة اخرى فقال ولان احتباسها ليس بحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه انتهى الا انه قدم العلة الثانية على الاولى وتبعه الزيلعي قوله واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة اقول هذا التعليل بعينه للعلامة الزيلعي قوله وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه اقول لو قال وتسقط النفقة بارتداد معتدة الطلاق البائن لا بتمكينها ابنه لكان اولى ليشمل الواحدة والثلث قال صاحب الكنز وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه وقال العلامة الزيلعي في شرحه اي اذا طلقها ثلاثا او واحدة بائنة ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعدما طلقها ثلاثا او واحدة بائنة لا تسقط نفقتها لان الحرمة ثبتت بالطلاق البائن فلا تأثير للردة فيها ولا للتمكين انتهى قوله لان الفرقة ثبتت بالطلاق الثلاث اقول لو قال بالطلاق البائن لكان اولى لما قلنا قوله لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة اقول قال الشيخ زين في البحر وفي الحقيقة لا فرق بين المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط والممكنة اذا لم تلازم بيت العدة فلا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس كالناشزة انتهى قال العلامة الزيلعي لو لحقت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب والله اعلم انتهى قوله فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها اقول يعني فتجب النفقة على الاب خاصة اي خص بها خصوصا اي امتاز وانفرد عمن عداه من الاقارب بوجوبها عليه لولده الصغير الفقير قال الراغب في مفرداته التخصص والاختصاص والخصوصية والتخصيص تفرد بعض الشيء بما لا تشاركه فيه الجملة وذلك خلاف العموم والتعمم والتعميم والخاصة ضد العامة قال الله

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله عز شأنه ذي المواهب
محمد المدعو بابن الصدر عفي عنه
وكفى عبده ١٢٧٥

واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة اي بل تعمكم انتهى قوله لا يشركه احد فيها تفسير لقوله
خاصة ولا يشركه بفتح الراء من باب علم قال صاحب القاموس شركه في البيع والميراث كعلمه شركة بالكسر انتهى
وقال الشيخ اكمل الدين في العناية نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها غيره في ظاهر الرواية و
قد روي عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر هو
قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف انتهى وسياتي وجه الاستدلال بها ان شاء الله تعالى **قوله** كنفقة
ابويه وزوجته **اقول** يعني فتجب نفقة الولد الصغير على الاب خاصة وجوبا مثل نفقة ابويه وزوجته عليه خاصة
يعني لا يشارك الاب احد في نفقة ولده كما لا يشركه احد في نفقة ابويه وزوجته **قوله** وان كان الاب فقيرا
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب **اقول** لو وصلية قال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير وجه الاستدلال بالآية انه اوجب على الاب نفقة الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب
عليه وهو الولادة له لما عرف من ان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا وجبت نفقة غيره
بسبب الولد فوجوب نفقته نفسه اولى انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية وفيه نظر لما تقدم ان علة نفقتهن
على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة لئلا يتوارد علتان على معلول واحد والجواب ان العلة هو
الولاد لكونه هو المؤثر في وجوب النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد كما تجب النفقة على نفسه
تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فتجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا
تحقق الولاد يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال الاستدلال بالآية على نفي مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقياس
نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك النفقة الثابتة لهما فاذا انتفى الاشتراك فاما ان
يثبت على الاب او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول انتهى **قوله** لولده متعلق بقوله فتجب الخ **اقول** في عبارة المصنف
هنا ركاكة وسوء انتظام كما لا يخفى وجمعهما على نوع من الافهام ولو قال فيجب النفقة على الاب خاصة ولو فقيرا لولده
الصغير الفقير صغيرا او الكبير العاجز عن الكسب كنفقة ابويه وزوجته لزالت الركاكة وحصل الانتظام للكلام قال صاحب
الوقاية ونفقة الطفل الفقير على ابيه لا يشاركه احد كنفقة ابويه وعرسه انتهى وقال صدر الشريعة في شرحها اي
لا يشاركه احد في نفقة طفله كما لا يشاركه احد في نفقة ابويه وعرسه انتهى قيد بالاب لان الجد والام يشركهما غيرهما
لان نفقة الطفل عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده واختاره
الخصاف والفتوى على الاول قال صدر الشريعة في النقاية وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او العم
او الخال موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع بها على الاقرب
ولم يحك خلافا وفي نفقات الصدر الشهيد خلع امراته وغاب وطالبت المرأة عم ولدها فعلى العم ثلثا نفقته ثم
على الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا كان بامر الحاكم انتهى **قوله** واختلفوا
في اليسار والفتوى على انه مقدر بما لك نصاب حرمان الصدقة **اقول** اختلف في اليسار على اربعة اقوال مروية اصح منها
قولان احدهما انه مقدر بنصاب الزكاة قال في الخلاصة حتى لو انتقص درهم لا تجب به يفتى واختاره الولوالجي وثانيهما
انه مقدر بنصاب حرمان الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال صاحب الهداية وعليه الفتوى وصححها صاحب الذخيرة
قال الشيخ زين الدين الارجح منهما الثاني كما لا يخفى **قوله** اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا الخ **اقول**
قال الله تعالى في سورة لقمان ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا على وهن وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك
الي المصير وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب
الي ثم الي مرجعكم فانبئكم بما كنتم تعملون مفهوم ان مصاحبتهما بالمعروف وليس من المعروف ان يتركهما مع الجوع والعري
وينقلب هو في النعم **نزلت الايات** في سعد بن ابي وقاص واسلم حين اسلم وقالت امه جميلة يا سعد لم صبئت فوالله
لا يظلني سقف ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب اولادها اليها فابى سعد وصبرت هي

ثلثه

ثلثة ايام ولم تاكل ولم تشرب حتى غشي عليها فاتى عليها سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فنزلت قال الحافظ الزين
في الكافي وفسر النبي صلى الله عليه وسلم حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا انتهى وتبعه الشيخ اكمل الدين في العناية
الا انه قال وقد قيل فسر النبي صلى الله عليه وسلم الخ ولعله انما قال وقد قيل لانه لم يطلع على سنده **قوله** واما الاجداد والجدات فانهم من الاباء
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية ثم قال ولانهم تسببوا لاحيائه
فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين انتهى قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ظاهره انهم يدخلون في اللفظ اعني لفظ الابوين
الذي هو مرجع الضمير في وصاحبهما في الدنيا معروفا وفيه نظر لانهم في مسئلة الامان فيما اذا قالوا امنونا على ابائنا
صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ واذا الحقتم بالقياس فلا حاجة اليه بل الذي ينبغي ان يعلل
نفوا لهم بانهم من الاباء بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهما في وجوده ويلحق بهما الاجداد ويعتبر في عموم
المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله
ولهذا يقوم الجد الخ قيامه مقامه في الوراثة وولاية الانكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا ولو قال انهم من الوالدين
والوالدات كان اقرب لان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان لا الابوان انتهى **قوله** وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به
والولد مامور بدفعه عنهم **اقول** ان وصلية وهذا عند شمس الائمة السرخسي فانه قال الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا
كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وقال فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالد على الولد عنده مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية
واختاره صاحب الهداية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير بان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف
المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما انتهى وقال الشيخ زين في البحر والقائل بانه ظاهر الرواية صاحب الذخيرة انتهى
وقال الامام شمس الائمة الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبره بغير ذي الرحم المحرم فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالد على ولده الفقر والعجز
وهي تمتنع عند القدرة على الكسب **قوله** في ظاهر الرواية وهو الصحيح **اقول** احترز بهما عما رواه الحسن عن ابي حنيفة من ان النفقة
بين الذكور والاناث اثلاث ثلثان على الذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث قياسا على نفقة ذوي الارحام والحق التسوية فيهما
لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب تعلق فيه بالارث ولهذا تثبت في الولاد مع اختلاف
الدين والتوارث **قوله** لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك **اقول**
اخرج ابن ماجه عن جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي فقال انت ومالك لابيك
قال الحافظ ابن حجر رجاله ثقات **الاجتياح** الاستيصال والاهلاك واخرج اصحاب السنن الاربعة عن عائشة
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي وقال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير فان قيل هذا يقتضي ان له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه و
البيهقي عن عائشة مرفوعا ان اولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم لكم
اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مأول انه تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولد ولده فلو كان الكل ملكه
لم يكن لغيره شيء مع وجوده انتهى **قوله** ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث **اقول** يعني ويعتبر في هذا النوع
من النفقة القرابة والجزئية لا الارث ولهذا تجب مع اختلاف الدين لما تقدم ذكره من ان استحقاق الابوين انما
بحق الملك في حال الولد الخ ولو قال ويعتبر فيها لكان كلامه اوضح **قوله** ففي من له بنت وابن ابن النفقة على
البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الميراث كله للاخ ولا شيء لولد
البنت لانه من ذوي الارحام **اقول** يعني ان الاعتبار في وجوب نفقة الوالدين والمولودين انما هو للقرب و
الجزئية دون الميراث فاذا استويا في القرب تجب على من له نوع رجحان وان لم يكن لاحدهما رجحان فحينئذ تجب بقدر الميراث
فاذا كان للفقير ولد وابن ابن موسران فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت
خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت اقرب واذا كانت له بنت بنت وابن بنت واخ لاب وام فالنفقة على
ولد البنت ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ لان ولد البنت لانه من ذوي الارحام واذا كان له والد وولد موسران

فالنفقة على الولد لانهما وان استويا في القرب الا ان الولد ترجح على الاب بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
وان كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على تقدير ميراثهما لاستوائهما في القرب وعدم المرجح فعلى الجد السدس
والباقي على ابن الابن وان كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط لان الكافر لا يرث
المسلم قوله ولكل ذي رحم محرم صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز فقير اقول يعني وتجب النفقة لكل ذي
رحم محرم وهو من لا يحل نكاحه على التأبيد صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز عن الكسب بان كان زمنا او اعمى
او مجنونا حال كونهم فقراء قوله وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية قوله وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في
الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به اقول هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان قراءة ابن مسعود شاذة
والقراءة الشاذة بمنزلة الخبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع بخبر الواحد لانه في معنى النسخ فلا يجوز تقييد
اطلاق الكتاب بهذه القراءة واجاب عنه بان قراءة ابن مسعود مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور قوله
ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين اقول هذه العبارة ايضا بعينها لصاحب الهداية وتمامها لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور
بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب انتهى علم من قوله بخلاف الابوين انه اختار ما اختاره
شمس الائمة السرخسي وبه صرح الحاكم في الكافي حيث قال في نفقة ذوي الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته
اذا كان رجلا صحيحا الا اذا كان لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة او في الجد ابي الاب فاني اجبر الولد على نفقته
وان كان صحيحا انتهى والشيخ كمال الدين نقل في فتح القدير كلام الحاكم ثم قال وهذا يقوي الرواية وهو يؤيد قول
شمس الائمة السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه انتهى وقال بعض الفضلاء في شرح الكنز ومن ثمة ... هنا
اي ومن اجل كلام الحاكم في الكافي قيل ان ما قال السرخسي ظاهر الرواية وفي كلام المص ايماء اليه انه لم يشترط فيه الا الفقير
وفي القريب شرط معه العجز عن الكسب انتهى قوله وانما اعتبر تقديره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب
الحكم على الوصف مشعر بعليته اقول دل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على وجوب الرزق والكسوة على القريب الوارث
مطلقا اي سواء كان ذا رحم محرم او غيره كوجوبهما على المولود له وهو الاب فان ذلك موضوع للاشارة الى البعيد
فيكون اشارة الى اول الاية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وتقييده بقراءة ابن مسعود بذي الرحم
المحرم فالمعنى ويجب الرزق والكسوة على الوارث ذي الرحم المحرم كوجوبهما على المولود له وعلى ان وجوبهما بقدر
الارث لانه تعالى نص على الوارث فيبتنى على اعتبار المقدار لانه سبحانه رتب الحكم على المشتق فافاد علية ما اخذ الاشتقاق
وهو الارث فيثبت الحكم بقدر علته والمراد بالوارث في الاية من هو اهل الميراث لا كونه وارثا حقيقة اذ لا يتحقق
ذلك الا بعد الموت فلو كانت له خال وابن عم فالنفقة على الخال المحرمية بدليل عدم صحة المناكحة في حقه وكونه
في الجملة وان لم يكن وارثا في هذه الحالة لا على ابن العم وان كان وارثا في الحال لعدم المحرمية ... بدليل جواز
المناكحة في حقه وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا في هذه الحالة حتى اذا كان له عم
وخال فالنفقة على العم لانهما استويا في المحرمية وترجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له
عم وعمة وخالة فالنفقة على العم خاصة لانه كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر
ميراثهما ويجعل العم كالعدم قوله فتجب نفقة البنت البالغة الى قوله لا نفقة مع الاختلاف اقول اصل هذا الكلام لصاحب
الهداية وعبارته هذه وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار هذا رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت

عليه

عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر
الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث
غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه انتهى قوله
ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات يعني اذا كان الرجل معسرا وله ابن صغير او كبير زمن معسر وللرجل ثلاث اخوات
متفرقات موسرات نفقته على اخواته اخماسا على قدر الميراث ثلاثة الاخماس من الميراث تكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب
والخمس للاخت لام بالفرض والرد فتجب النفقة كذلك ونفقة الابن تكون على الاخت لاب وام خاصة عندهما لان ميراث
الولد عند عدم الوالد تكون للعمة لاب وام خاصة وكذلك النفقة ومن رام ان يحيط بمعرفة مسائل هذا المقام على وجه حصل
منه المقصود والمرام فعليه بمطالعة فتاوى قاضيخان فانه بين فيها تلك المسائل غاية البيان قوله ولا يجبر المسلم على نفقة ابويه
الحربيين ولا الحربي على نفقة ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى
انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وهذا لا يجري الارث بينه وبين من هو في دارنا وبنيهم وانما تجب صلتهم اقول
قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير يحمل قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا في غير الحربيين الا بالحربيين وان كانوا مستأمنين
في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان
تبروهم الى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وبين هذه الاية وبين اية الابوين عموم وخصوص من وجه
يتصادقان في الابوين الحربيين وتنفرد اية الصحبة في غير الحربيين واية النهي في غير الابوين فتعارضتا في الابوين الحربيين
فقدمت اية النهي لتقدم المحرم على المبيح انتهى قوله هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه
لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا
اقول يعني صح بيع الاب عرض ابنه الكبير الغائب لاجل نفقته عند ابي حنيفة وهو استحسان ووجهه ان للاب ولاية الحفظ في مال
ولده الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه واما عندهما فلا يجوز للاب بيع عرض ابنه كما لا يجوز بيع عقاره وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك بيع شيء منهما حال حضرته ولانها لا تنقطع بالبلوغ بالكلية بل يبقى اثرها فيجوز له ان يبيع
عرض ابنه الغائب بذلك الاثر وقيدنا الابن بالكبير لان للاب بيع عرض ابنه الصغير والمجنون كذا عقارهما اتفاقا
وقيدناه بالغائب لانه لو كان حاضرا ليس للاب بيع عرضه اجماعا كذا في الذخيرة وفي قوله لنفقته ايماء الى انه لا يجوز له
ان يبيع الزيادة على ذلك كما في غاية البيان قال صاحب الكنز وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة وقال الشيخ زين الدين
في شرحه المسمى بالبحر ولم يقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ونفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع قال
في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك لكن بعدما باع الاب يصرف الثمن الى نفقتهما انتهى وقال الشيخ
عمر في شرحه المسمى بالنهر وينبغي ان تكون الزوجة واولاده الصغار كذلك انتهى قوله قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال
وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل
اقول اجاب عنه العلامة الاتقاني في غاية البيان بان النفقة لا تشبه الديون لانه لا يلزم القضاء على
الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء القاضي وانما قضاء القاضي اعانة فجاز بيع
الاب لعدم القضاء على الغائب انتهى يعني ان دين النفقة يخالف سائر الديون ولو جاز بيعه للدين
للزم القضاء على الغائب وهو لا يجوز قوله اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احداهما ان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية
كون الثانية كذلك اقول قال الفاضل المحشي ويمكن ان يقال الجواب بيع الوصي المنقول بالاجماع يدل على
ان بيع الوصي من حكم المنقول بالاجماع ايضا لان سعيه في ذلك ليس الا للحفظ لا غير قال قاضيخان والكون
ان بيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التوى والتلف فكان البيع حفظا وتحصينا ثم قال

وإذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر أيضا في غير أبي حنيفة وذكر الخلاف في المسئلة الأخيرة يدل على الوفاق في المسئلة الأولى انتهى قلت يرد أن منع المصر كون المقدمة الثانية إجماعية ممنوع فإنها إجماعية كالمقدمة الأولى على ما يدل عليه كلام قاضيخان وفي كل من الدليل والمدلول نظر أما الدليل فإنما نقله عن قاضيخان من أن الأب يملك بيع نصيب الحاضر أيضا مخالف لما ذكر في الذخيرة من أن الأب ليس له بيع حاضر ليس للأب بيع إجماعا كما مر وأما المدلول فإن المذكور في جميع المتون والشروح أن الأب يملك عند أبي حنيفة بيع عرض ابنه الغائب للنفقة ولا يملك بيع عقاره لها ولا يملك عندهما شيئا منهما **قوله** فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ **أقول** الظاهر من هذا الكلام أن مدار الخلاف في جواز البيع عند أبي حنيفة وعدم جوازه عند صاحبيه بناء على أن البيع ينافي الحفظ عندهما ولا ينافيه عنده وأنت قد عرفت أن مدار الخلاف ليس على ذلك بل على أن الولاية تنقطع بالبلوغ بالكلية عندهما ولا تنقطع بالبلوغ بالكلية عنده بل يبقى أثرها بعده على أن كون البيع منافيا للحفظ عندهما غير مسلم إذ لو كان منافيا له لما جاز للأب بيع عرض ابنه الصغير عندهما مع أنه يجوز اتفاقا فالحق ما عليه أن نقول في جواب إشكال الزيلعي المانع من البيع بالنفقة عندهما انقطاع الولاية بالبلوغ والمانع من البيع بالدين عند الكل لزوم القضاء على الغائب لأن ثبوت الدين يحتاج إلى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز **قوله** لقول القوم إنما يكون جواز البيع لأجل المحافظة لا لإثبات جواز البيع للنفقة **أقول** يعني أن المراد بقولهم وبيع المنقول من باب الحفظ إثبات جواز بيع المنقول لأجل النفقة **قوله** فإذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل ما هو من جنس النفقة **أقول** قال بعض الفضلاء الأنسب بعبارته أن هذا ليس من بيع المنقول لأجل النفقة فإن كلامه مرتبا قبل قوله انتهى يعني ليس هذا من بيع المنقول لأجل النفقة بل من بيعه لأجل المحافظة فيرد ما أورده صدر الشريعة من أن الكلام في جواز بيع العروض لأجل النفقة لا في بيعها لأجل المحافظة قال الشيخ أكمل الدين في العناية اعترض بأن بيعه إنما يصح أن لو كان قصده البيع للحفظ والفرض أنه يبيعه للنفقة وأجيب بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الإنفاق لا تتغير الحقيقة إذ لا تأثير للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الإتلاف بالإنفاق لأنا نقول الإتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض انتهى قال الفاضل المحشي يرد هذا الجواب منع عدم وجوب النفقة في الحال ويمكن دفعه بأن المراد بالحال حال البيع بنية المحافظة ففي هذه الحالة ليس وجوب النفقة موجودا في نيته وأيضا وجوب الإنفاق إنما يتقرر إذا ظفر بجنس ما يحتاج إليه وذلك إنما يكون بعد البيع انتهى قلت مقتضى هذا الكلام أن البيع للنفقة ابتداء لا يجوز وهذا مخالف لما ذكره أصحاب المتون من أن للأب بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته وتحقيق هذا المقام يحتاج إلى بسط في الكلام وذلك أنه ذكر في المتون المتداولة أن للأب أن يبيع عرض ابنه الغائب لا عقاره لنفقته ومقتضى هذا الكلام جواز البيع للنفقة ابتداء وذكر في الهداية وغيرها من المعتبرات أن للأب ولاية الحفظ في مال الابن الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ وإذا جاز بيعه للحفظ والثمن من جنس حقه فله أن يستوفي حقه منه ومقتضى هذا الكلام عدم جواز البيع للنفقة ابتداء فهما كلامان متناقضان ومن هذا وقع الخبط في كلام صدر الشريعة والمصنف حيث ذهب إلى أن صدر الشريعة ذكر القول الثاني أولا حيث قال قالوا إن للأب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ فإذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه إليها ثم اعترض عليه بالقول الأول حيث قال وقالت الكلام في أنه هل يجوز بيع العروض لأجل النفقة لا في البيع لأجل المحافظة ثم الإنفاق من الثمن انتهى والمصنف اختار القول الأول أولا فإنه قال في أول كلامه يجوز للأب بيع عرض ابنه للنفقة لأن له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب ثم رجع إلى القول الثاني آخرا فإنه قال في آخر كلامه فإذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل

ما هو من جنس النفقة فجاز صرف الأب إياه إلى النفقة ووجه العلامة الشمني جواز بيع الأب عرض ابنه لنفقته بقوله إن للوالد تملك مال ابنه عند الضرورة ونفقته نفسه منها وإنما لا يبيع العقار لأنه معد للانتفاع به مع بقائه وتحصيل مقصود الأب من النفقة باستغلاله انتهى وبهذا التوجيه ينحل الإشكال ويندفع ما أورده صدر الشريعة والمصنف القيل والقال والحاصل أن للأب بيع عرض ابنه الغائب لنفقته ابتداء وأما قولهم إن للأب ولاية الحفظ في مال الابن الغائب فأمر آخر وليس الكلام فيه **قوله** ولا تبيع الأم مال ولدها الغائب لنفقتها إذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر **أقول** نقل صاحب الذخيرة عن الأقضية جواز بيع الأبوين عرض ابنهما للنفقة بهما وهكذا ذكر القدوري في شرحه أجيب بأنه إما أن يكون في المسئلة روايتان في رواية الأقضية والقدوري تملك الأم البيع كالأب لأن الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء وإما أن يكون ما في الأقضية والقدوري تأويلا بأن الأب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما فأضاف البيع إليهما من حيث إن منفعة البيع تعود إليهما وهو الظاهر كذا في العناية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير لكن نقل في الذخيرة عن الأقضية جواز بيع الأبوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فإنه أضاف البيع إليهما فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان وجه رواية الأقضية أن معنى الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الاتفاق فتأويله أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها أما بيعها نفسها فبعيد لأن جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولاية الحفظ انتهى ومقتضى هذا الكلام أن بيع الأب عرض ابنه ابتداء لا يجوز وقد عرفت ما فيه من المخالفة للمتون المتداولة قال الإمام علي بن أبي بكر المرغيناني في الهداية وإذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة انتهى وقال تاج الشريعة في الوقاية وباع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته وقال حافظ الدين في الكنز وصح بيع الأب عرض ابنه لا عقاره للنفقة انتهى وقال في الكافي وإذا باع أبوه متاع الابن الغائب في نفقته جاز عند أبي حنيفة وإن باع العقار لم يجز إلا أن يكون الولد الغائب صغيرا انتهى وقال الإمام عبد الله بن محمود الموصلي في المختار وإذا باع الأب متاع ابنه في نفقته جاز وقالا لا يجوز انتهى وقال الإمام ابن الساعاتي في مجمع البحرين وللأب بيع عروضه وهو غائب ضمنا انتهى وقال الشيخ ابن الملك في شرحه أي جاز له بيع عرض ولده عند أبي حنيفة العرض هي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات والحال أن ولده غائب فيبيعها في هذا يعني عن نفقته لأجل نفقته انتهى وقال صدر الشريعة في النقاية وباع الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقته انتهى **قوله** ضمن مودع الابن لو أنفقها أي الوديعة على أبويه بلا أمر قاض **أقول** يشير بالتفسير المذكور إلى أن الضمير البارز في أنفقها راجع إلى الوديعة المدلول عليها بقوله مودع الابن يعني لو أنفق مودع الابن الغائب الوديعة على أبويه بلا أمر القاضي ضمن قضاء لأنه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة لأنه نائب عنه في الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمره القاضي لأن أمره ملزم لعموم ولايته وإذا ضمن لا يرجع على القابض لأنه ملك المدفوع بالضمان فظهر أنه كان متبرعا بماله نفسه فلا يرجع ولا يضمن ديانة حتى لو مات المودع الغائب حل للمودع أن يحلف أنه لا حق لورثته قبله والمودع ليس بقيد لأن مديون الغائب كذلك كذا في الخانية وكذا على أولاده الصغار وإنما خص الأبوين ليعلم غيرهما مما ذكر بالأولى وإذا أنفق عليهم بأمر القاضي لا يضمن قضاء ولا ديانة لا يقال إن هذا قضاء على الغائب فلا يجوز لأنا نقول نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاء القاضي إعانة لهم كذا في غاية البيان **قوله** لا الأبوان أي لا يضمنان لو أنفقا ماله أي مال الغائب على نفسهما الخ **أقول** حكم الزوجة والولد كالأبوين فإذا أنفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهم من القريب المحرم العاجز فإنه يضمن بالإنفاق بغير قضاء ولا رضاء قال صاحب الذخيرة إن نفقة الوالدين والولد والزوجة واجبة قبل القضاء حتى إذا ظفر واحد من هؤلاء بجنس حقه كان له الأخذ بغير قضاء ولا رضاء فأما نفقة سائر الأقارب لا تجب إلا بالقضاء أو الرضاء حتى لو ظفر واحد من الأقارب بجنس حقه لم يكن له الأخذ إلا بالقضاء أو الرضاء ولذا لا يفرض القاضي من مال الغائب نفقة الأبوين انتهى **فائدة** القضاء يمد ويقصر الحكم والرضا بالمد

اسم من رضي او مصدر كالرضى بالقصر قال صاحب الصحاح الرضوان الرضا وكذلك الرضوان بالضم والمرضاة مثله
ورضيت رضى مقصور مصدر محض والاسم الرضاء ممدود انتهى والمفهوم من القاموس ان الرضا في الحالين
مصدر حيث قال رضي عنه وعليه رضى ورضوانا ورضوانا ويضمان ومرضاة ضد سخط والرضا والمراضا وبالقصر
المرضاة انتهى **قوله** قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
اقول يعني اذا قضى القاضي بنفقة الزوجة لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس واذا قضى بنفقة الاقارب
فانها تسقط بمضي المدة لانها للحاجة والحاجة اندفعت بمضي المدة اطلق في المدة وهي مقيدة بالكثيرة و
اما القليلة وهي ما دون الشهر فلا تسقط قال صاحب البحر ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانها
يسيرة ولو سقطت النفقة بمضي المدة اليسيرة لما امكن استيفاء النفقة والفاصل بين اليسير والكثير الشهر انتهى
والحاصل ان نفقة الاقارب تسقط بمضي المدة الطويلة وهي الشهر وما فوقه ولا تسقط بمضي المدة القصيرة
وهي ما دون الشهر بل تصير دينا وقال في معراج الدراية والتاتارخانية وفتح القدير وكيف لا تصير القصيرة
دينا والقاضي مامور بالقضاء بالنفقة فلو لم تصر دينا اصلا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة وكان كلما مضى
سقط لم يمكن استيفاء شيء واستثنى صاحب البحر معزيا الى الحاوي نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضاء القاضي
بخلاف نفقة سائر الاقارب وتبعه الزيلعي **قوله** الا ان استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي اي اذن
لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد
تقدير القاضي وان مضت مدة **اقول** يعني الا اذا اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط
نفقتهم بمضي المدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فتصير دينا في ذمته واما نفقة الزوجة
فانها لا تسقط بمجرد فرض القاضي وان مضت مدة بل تصير دينا في ذمته سواء اذن لها القاضي بالاستدانة
او لم ياذن وانما قال اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا لانهم اذا لم يستدينوا تسقط نفقتهم بمضي المدة
وقال الطرسوسي قد غلط بعض الفقهاء هنا في فهم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة و
لم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي بالاستدانة واستدان انتهى **قوله** فتجب على المولى
لمملوكه فان ابى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك الخ **اقول** يعني تجب على المولى ان ينفق على عبده سواء كان قنا او مدبرا
او مكاتبا على خدمته وامته سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة على خدمته لقوله صلى الله عليه وسلم اخوانكم
جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون اخرجه البخاري ومسلم عن ابي ذر واخرجه
ابو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلائمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله فان ابى المولى ان ينفق عليهما
فان قدرا على الكسب اكتسبا وانفقا على انفسهما وليس لهما ان ياكلا من مال مولاهما بغير اذنه الا اذا منعهما
المولى من الكسب فح جاز لهما ان ياكلا من ماله بلا اذنه وان لم يقدرا على الكسب فان كانا رقيقين بان كانا مدبرين او
مكاتبين اجبر المولى على انفاقهما او بيعهما وان كانا غير رقيقين بان كانا مدبرين او مكاتبين على الخدمة او كانت الامة
ام ولد اجبر المولى على الانفاق عليهم عينا لامتناع البيع فيهم واما العبد الابق اذا اخذه رجل ليرده على مولاه وانفق
عليه ان انفق بغير امر القاضي كان متطوعا فلا يرجع وان رفع الامر الى القاضي يسال منه ان يامره بالنفقة نظر القاضي بذلك
فان راى الانفاق اصلح امره به وان خاف ان تاكله النفقة امره بالبيع وامساك ثمنه لمولاه وكذا الحكم في دابة
ضالة وجدت في المصر او في غيره واما العبد المغصوب فان نفقته على الغاصب الى ان يرده على المولى فان طلب من القاضي
ان يامره بالنفقة او البيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان يكون الغاصب مخوفا على العبد فح ياخذ القاضي
ويبيعه ويمسك ثمنه لمالكه واما العبد الوديعة اذا غاب صاحبه فجاء المودع الى القاضي وطلب منه ان يامره بالنفقة
او بالبيع فالقاضي لا يامر بواحد منهما بل يامره ان يوجر العبد وينفق عليه من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه
قال صاحب الهداية ويجبر على سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه

وبين الله

وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته انتهى قوله انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية ابي داود ولا تعذبوا خلق الله ونهيه عن اضاعة المال وهو
ما في الصحيحين من انه عم كان ينهى عن اضاعة المال وكثرة السؤال وعن هذا قالوا يكره ترك الانفاق على غير الحيوان
كالاملاك من الدور والزروع والاشجار لانه يؤدي الى ضياع المال والله سبحانه وتعالى اعلم

قوله كتاب العتاق اقول

ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة له في ان كلا منهما اسقاط الا ان الطلاق اسقاط منافع البضع والعتاق اسقاط
ملك الرقبة وفي ان كلا منهما لا يقبل الفسخ بعد الثبوت غير انه قدم الطلاق وان كان [illegible] على العتاق المندوب اليه
وصلا لمقابلة الذي هو النكاح **قوله** العتق والعتاق لغة العتق مطلقا **اقول** هكذا قال العلامة الزيلعي وقال صاحب
الصحاح العتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقة
فهو عتيق وعاتق واعتقته انا انتهى وقال صاحب القاموس العتق بالكسر الحرية عتق العبد يعتق عتقا ويفتح او بالفتح
المصدر وبالكسر الاسم وعتاقا وعتاقة بفتحهما خرج عن الرق فهو عتيق وعاتق والجمع عتقاء واعتقه فهو معتق
وعتيق وامة عتيق وعتيقة والجمع عتائق انتهى وقال صاحب المغرب العتق الخروج عن المملوكية انتهى وذكر في المبسوط
وجرى عليه كثير من العلماء ان العتق في اللغة القوة واهل اللغة لم يصرحوا بذلك الا ان كلامهم ما يفيده فانهم
قالوا الرق الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق ولا شك ان العتق ازالة الضعف وازالته تستلزم القوة
وقيل للقديم عتيق لقوة سبقه وقيل فرس عتيق اذا كان سابقا وذلك عن قوته ويقال للخمر عتيق اذا تقادمت لزيادة
قوتها القوة تاثيرها وسمي البيت عتيقا لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه وسمي الصديق عتيقا لجماله او لعتقه من النار لقوته(?)
في الخير وكل من هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة معانيها واذا كان العتق في اللغة القوة فالاعتاق اثبات القوة
كذا في فتح القدير وبهذا حصل الجواب عما ذكره الشيخ زين في البحر ان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما
قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وعتق الطائر اذا قوي على الطيران انتهى **قوله** وشرعا اثبات القوة الشرعية بازالة
الملك او ازالة الملك مطلقا **اقول** يعني ان الاعتاق له معنيان في الشرع احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك و
المراد بالقوة الشرعية القدرة على التصرفات والتاهل للشهادات والولايات وهذا مذهب الصاحبين والثاني ازالة
الملك مطلقا وهذا مذهب الامام الاعظم قال الحافظ النسفي في الكنز الاعتاق اثبات القوة الشرعية في المملوك وقال
العلامة العيني في شرحه هذا عندهما وعنده هو اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده خلافا لهما
على ما يجيء انتهى وقال العلامة الرازي في شرحه الاعتاق عبارة عن ازالة الملك عنده وعندهما اثبات القوة الحكمية
بها يصير اهلا للشهادة والولاية ولذا يتجزى عنده لا عندهما انتهى وسياتي تحقيق هذا المقام في باب عتق البعض ان شاء
الله الملك العلام **قوله** في ملكه حال من ضمير يصح **اقول** ترك صدر الشريعة هذا القيد في النقاية قال العلامة الشمني
في شرحها وانما لم يقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير موقوف على اجازة المالك ومراده ما يصح سواء كان نافذا
او موقوفا انتهى **قوله** بصريحه **اقول** يعني يصح الاعتاق بصريح لفظه وهو لفظ يدل على العتق بالوضع **قوله**
بلا نية **اقول** الباء للملابسة متعلق بمحذوف على انه حال من قوله بصريحه لانه مفعول بالواسطة يعني يصح الاعتاق
بصريح لفظه حال كونه ملتبسا بعدم النية ويجوز ان يتعلق بيصح لان الباء في بصريحه للالة وفي بلا نية للملابسة
فلا يمتنع تعلقهما بفعل واحد **قوله** وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم **اقول** اخرجه
ابو داود والترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق
له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك وقال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب انتهى
وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني وعن جابر عند ابي يعلى وابن مردويه **قوله** وهو كقوله خلية سبيلك
اقول قال صاحب الهداية وهو مروي عن ابي يوسف **قوله** والكنايات الطلاق وانه ينوي بهذا الوجه **اقول**

هذا اشارة الى قوله فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ملك المتعة وينبغي ان يستثنى من كنايات الطلاق لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك فانهما من كنايات الطلاق ومع انه ان نوى بهما العتق يقع **قوله** وفيه خلاف الامام الشافعي **اقول** الخلاف فيما اذا قاله للاكبر سنا منه اما اذا قاله للاصغر منه ولم يكن ثابت النسب من غيره فانه يثبت نسبه منه فيعتق عليه اتفاقا **قوله** يعني مجهول النسب في مولده **اقول** فيه كلام **قوله** والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر **اقول** اخرجه الامام احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم عن سمرة ورواه شعبة عن الحسن البصري وهذا لا يضر لما سيأتي واخرجه النسائي عن ابن عمر وضعفه النسائي والبيهقي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة والحديث اذا اسنده ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه **قوله** اذ ليس بمالك يقدره على الاعتاق **اقول** كذا في الهداية قوله يقدره فعل مضارع من باب الافعال معناه يصيره قادرا على الاعتاق قال الفاضل المحشي ولم يوجد في عامة كتب اللغة الموجودة يقدر من باب الافعال وان التفعيل بهذا المعنى انتهى **قوله** او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم **اقول** قوله لوجه الله اي لرضى الله لا لغرض من الاغراض والشيطان واحد شياطين الانس والجن اي مردتهم والنون فيه اصلية ان كان من شطن اي بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط اي هلك والصنم صورة انسان من خشب او ذهب او فضة وان كان من حجر فهو وثن كذا في غاية البيان **قوله** بل يكون المعتق عاصيا لانه فعل الكفرة وعبدة الاصنام **اقول** قال الشيخ زين في البحر ولا يخفى ان الاعتاق وقع حالا للصنم انما هو صادر من كافر اما اذا صدر من مسلم فينبغي ان يكفر به اذا قصد تعظيمه وفي المحيط ان الاعتاق قد يقع مباحا لا قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يقع معصية بان اعتق لوجه الشيطان انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولا يلزم وقوع العتق عبادة فانه قد يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية انتهى **قوله** لصدوره عن اهله مضافا الى المحل **اقول** هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي والحديث المذكور اعني قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق تقدم الكلام عليه **قوله** لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا الى المسلمين هم عتقاء الله ولانه نافر بنفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية والحديث المذكور تقدم الكلام عليه **قوله** اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر **اقول** قال الفاضل المحشي اورد عليه بانه لا يخفى ان قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر ليس من المتن لان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا كما صرح به في هذا الكتاب وغيره فحقه ان يكتب بالمداد الاسود لكونه من الشرح ولعله وقع سهوا او وقع في نسخة المص هكذا من المتن انتهى ويمكن توجيهه بان المقصود بيان عتق الحمل بعتق الام دون العكس وهذه المرتبة لا تحصل الا بقيام الحمل عند الاعتاق ولا يعلم القيام الا اذا ولدت في اقل من ستة اشهر فتدبر انتهى وقال بعض الفضلاء يوجد قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر في النسخ على وضع المتن ولا يظهر لي وجه صحته سواء جعلت العبارة المذكورة متنا او شرحا فان عتق الحمل بعتق امه ليس بمقيد بتلك الصورة بل يعتق مطلقا وانما الفرق بين ان تكون الولادة بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او اكثر من جهة الولاء حيث لا ينجر الى الاب في الثاني دون الاول كما سيصرح بجميع ذلك نعم قيام الحمل وقت الاعتاق معتبر في ذلك لا ليجعل مدار العدم انجرار الولاء بعده اصلا اذ لا دلالة في ان قبله على ذكر عدم انجرار الولاء بوجه حتى يصح ان يجعل هذا متعلقا به وقيدا له انتهى **قوله** لكن ينجر ولاؤه الى موالي الام **اقول** قال بعض الفضلاء الصواب الى موالي الاب وهي صورة جر الولاء ان عبدا لشخص تزوج بامة جارية لشخص آخر فاعتقها مولاها فولدت منه ولدا وهو حر تبعا لامه وولاؤه لموالي امه واذا اعتق ذلك الشخص العبد جر ذلك العبد ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاه معتقه حتى اذا مات المعتق

ثم مات

ثم مات ولده وخلف معتق ابيه فولاؤه له كذا في شرح السراجية للسيد الشريف هذا اذا ولدت لستة اشهر او اكثر واما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق بعتق امه لكن لا ينجر ولاؤه عن موالي الام يعني لا ينتقل ولاؤه عن موالي الام الى موالي الاب ابدا **قوله** لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان المعتق حاملا عتق حملها تبعا لها **اقول** اجاب عنه المولى اخي جلبي بان حاصله ان المراد بالتبعية في عبارة صدر الشريعة غير التبعية في عبارة القوم فلا مخالفة فان المقصود من التبعية في عبارته ما يقتضي جر الولاء لا العتق بواسطة الام مطلقا كما هو المقصود من عبارتهم انتهى وبالجملة قال صدر الشريعة ان الحمل يعتق بعتق امه اصالة لا تبعا حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر انتهى وتمامه واذا ولدت بعد عتقها لستة اشهر او لاكثر منها يعتق بعتق امه تبعا وينجر ولاؤه الى موالي الاب فاعترض عليه المص بوجهين الاول ان قوله ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب يخالف كلام القوم فان المذكور في كتبهم ان الحمل يعتق باعتاق الام مطلقا سواء ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او لتمام ستة اشهر او لاكثر منها فلا تفصيل في عتق الولد تبعا لامه وانما التفصيل في جر الولاء واجاب عنه الفاضل المذكور بان التبعية في عبارة صدر الشريعة غير التبعية في عبارة القوم فلا مخالفة فان المقصود من التبعية في عبارته ما يقتضي جر الولاء والمقصود منها في عبارتهم العتق بواسطة الام مطلقا والثاني ان قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وهو متعلق به وقد فصل عنه واجاب عنه بعض الفضلاء بان قوله هذا اشارة الى قوله لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب متعلق به لفظا ومعنى ولا غبار في لفظ صدر الشريعة اصلا فليتدبر انتهى **قوله** الفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده الخ **اقول** هذا الكلام للعلامة الزيلعي والمص اخذه منه كما اعترف به في اخر كلامه **قوله** والعتق وفروعه **اقول** يعني ويتبع الام في العتق وفروعه وهي التدبير وامومية الولد والكتابة فلو دبر حاملا تدبيرا مطلقا تبع الحمل الامة فيه ولو دبرها تدبيرا مقيدا لا يتبعها فيه كما في الظهيرية ولو زوج ام ولده فحملت تبعها في حكم امومية الولد حتى يعتق بموت المولى ايضا وينبغي ان يقيد هذا بما اذا لم يشترط الزوج على المولى حرية الولد ولو كاتب امته حاملا فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ وقت الكتابة تبعها في الكتابة وينبغي على ما ذكرنا انه يتبعها ايضا في حق الاسترداد في البيع الفاسد وفي الدين فيباع في بيع امه وفي الرهن فاذا رهن حاملا ثم ولدت كان الحمل رهنا معها وفي حق الاضحية كذا في جامع الفصولين **قوله** للاجماع عليه ولانه يكون بينهما كالجانبين الخ **اقول** هذا الكلام ايضا للعلامة الزيلعي كما اعترف به المص في اخره **قوله** وولد المغرور حر بالقيمة **اقول** المعتبر في قيمته يوم الخصومة وحكي عن الاسبيجابي ان المعتبر قيمته يوم القضاء **قوله** ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها **اقول** اراد بالاول الوجه الاول وهو ان تكون المنكوحة امة الغير وهذا على قوله فيما سبق والزوج قد رضي به لعلمه وقال في [illegible] ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة **قوله** واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **اقول** يعني التبعية التي هي الاصل بالنظر الى قاعدتهم المقررة وهي ان الولد يتبع الام

قوله باب عتق البعض **اقول**

اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم ولكون عتق الكل اكثر وقوعا من عتق البعض وقدم بيان احكام ما كثر وجوده على بيان احكام ما ندر لان الحاجة الى بيان احكام ما كثر وجوده امس منها الى بيان ما يندر وجوده **قوله** اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما **اقول** يعني من اعتق بعض عبده لم يعتق كله سواء كان معينا او غير معين ولزمه البيان لم يعتق كله عند

ابي حنيفة انه لم يزل ملكه عن كله بل يزول عن ذلك البعض فحسب ويسعى في قيمة ما بقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وهو قول الحسن البصري وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وقالا ان اعتق بعض عبده عتق كله ولا سعاية عليه وهو قول مالك والشافعي واحمد وقتادة و الثوري والشعبي وعلى هذا الخلاف التدبير لانه نوع من الاعتاق واختلف المشايخ في تحرير محل النزاع كما فذهب الاكثرون الى انه مبني على ان الاعتاق يتجزى عنده ولا يتجزى عندهما ومنهم صاحب الهداية حيث قال واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي ح ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية بدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق و العفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية قال صاحب الميزان المغني قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله او لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجب زوال الرق عن الكل لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما توجب اثبات الاخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق وكذلك الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى اما ان يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي ولابي ح ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف او هو ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا هو ازالة الرق ليلزم عدم التجزي لان الملك حق المعتق والرق حق الشرع لان الكافر لما استنكف ان يكون عبد الله جازاه الله فصيره عبد عبيده او حق العامة لان الغانمين كما يقتسمون غير الرقيق يقتسمونه وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره وهذا كما ترى بناء كلامه على احد امرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والملك متجز فالاعتاق كذلك وانما قلنا انه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك ح فولايته انما تكون على الملك واما ان الملك متجز فذلك بالاجماع لكنه تعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه ولا تجزيه عليه كجواز الصلاة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو اداء ركعة وكذا الطهارة امر غير متجز تعلق بمتجز وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزيتها ولا تجزيه عكسها وعلى اداء الصلاة

هذا تقدير احد الامرين وتقرير الاخر ان الاعتاق ازالة الملك والملك متجز فالاعتاق ازالة متجز وازالة المتجزي متجز وبيان ذلك ما ذكرناه وهذا اسهل ماخذا ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية نصف العبد عنده فتجب عليه السعاية والمستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي ح لان اضافة الاعتاق الى البعض توجب ثبوت المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء المملوكية في الكل والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة كالمستسعى واذا كان المستسعى كالمكاتب كانت السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب عنه بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب اقدارا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فتقال وتفسخ وقوله وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة جواب عن قولهم فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انه لم يثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار اليها وليس في الطلاق و العفو ذلك فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم واما الاستيلاد فهو متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة ايضا اجاب بقوله وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد فصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاد عنده غير متجز انتهى وذهب بعضهم الى انه مبني على تفسير الاعتاق فقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق ازالة الرق والرق لا يتجزى وكذلك ازالته وقال ابو ح الاعتاق ازالة الملك والملك يتجزى ثبوتا كشراء نصف عبد وزوالا كبيعه وكذا ازالته والحاصل ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وزوال الرق عندهما وهو غير متجز واما نفس الاعتاق فلا يتجزى بالاتفاق وكذا نفس العتق الذي هو حكمه لان الاعتاق نفس القول والعتق نفس الحرية فلا يتصور في شيء منهما التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاتفاق لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فمعنى قولهم من عتق نصف عبده عتق ذلك القدر عند ابي ح وعتق كله عند ابي يوسف ومحمد زال ملكه عن النصف عنده وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي اي تاخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية او بالاعتاق وزال الرق عن كله عندهما فالمراد بالعتق في قولهم عتق ذلك القدر عند ابي ح زوال الملك لا زوال الرق فانه عنده رقيق كله والمراد به في قولهم وعتق كله عند ابي يوسف ومحمد زوال الرق عن كله وقال بعضهم محل النزاع فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده اولا يوجب زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز وكذا موجبه واختار الشيخ كمال الدين في فتح القدير هذا القول فانه بعد ما شرح كلام صاحب الهداية قال والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل ان العتق والاعتاق يتجزى لم يرده بالمعنى الذي يريده به القائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه او الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل تشبيها بحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا الضرورة

ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع وانكاح بنته ونفسه ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وح فينبغي ان نقايم الدليل من الجانبين على ان الاثبات اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه ينتهض لابي ح اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك واما الرق فحق الله تعالى او حق العامة على ما تقدم فيلزم ان الثابت بالاعتاق زوال الملك اولا ثم يزول العتق شرعا اتفاقا فانه ازالة لا الى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا فانه انما يلزم لو كان البيع والهبة ازالة الملك لا الى مالك اذ ذاك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك كيف ما كان واما السمع فما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق افاد تصوير عتق البعض فقط وكذا ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من عتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه اي لا يغلى عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والا لكان قد خلص قبل تخليص العتق وهذا امر الظاهر واما ما روي من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته قوم عليه قيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد عتق كله فانما يقتضي عتق كله ان كان له مال يبلغ قيمته وليس مقتضاها بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال او لا فقد افادت الاحاديث ان العتق مما يقتصر ولا يستلزم وجود السراية وانه ورد في الخبر [illegible] واستدل ايضا بدلالة الاجماع وهو ان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل واتلافا له لضمن مطلقا كما اذا اتلفه بالسيف او بالشهادة بان لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم ان يكون المراد بالعتق في قوله فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن عمر وعلى هذا فما قيل ان قول عمر قولهما فقد اسند الطحاوي الى عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وامي فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب في مثل ما رغبتم فيه اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه بعد ان ثبت في العبد اعتاقهم وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزى زوالا عند احد ولزم المطلوب وهو ان الثابت بالاعتاق بالذات زوال الملك اذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به ان يعتق ذلك القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كما الرق فيه كله وهو المسئلة المتكلم فيها واذا ظهر ان ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله ولازمه شرعا انه لا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه حرا مكاتبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان المستسعى زال الملك عن بعضه لا الى مالك صفة عليه وانما لزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قسرا بخلاف المكاتب فان عقده في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال بفسخ بتعجيزه نفسه انتهى وقد صرح صاحب البدايع بان العتق يتجزى عنده واذا كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق ولذا الرق يتجزى ثبوتا وزوالا لان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في البقاء سواء انتهى ووفق صاحب المجتبى بين عبارات المشايخ بانه من قال ان العتق يتجزى عنده يريد والله اعلم انه يسقط ملك البعض عن الشقص الذي اضاف العتق اليه ويبقى الملك في الباقي ومن قال ان العتق لا يتجزى عنده اراد انه اخر وجه

من كونه

من كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة لا يتجزى وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التمليك والتملك متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده في الباقي وهذا ما تضمنته شروح الاسلاف والاخلاف في هذا الباب انتهى والحاصل انه من اعتق بعض عبده عتق ذلك البعض عند ابي ح اي زال الملك عنه لا الرق فانه باق في كله ويسعى العبد لمولاه فيما بقي من قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده فيسعى لفكاك رقبته وقالا يعتق كله اي يزول الرق عن كله ولا سعاية عليه وكفى للامام حجة ما اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق قوله والا الخ يعني وان لم يكن له مال او كان له مال لا يبلغ ثمن العبد عتق منه ما عتق يعني لا يسري عتقه الى حصص شركائه تقدم ان الحديث افاد تصوير عتق البعض فقط الشرك بكسر الشين النصيب والحصة وما اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه في ماله فان لم يكن له قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه الشقص بكسر الشين النصيب استسعى على بناء المجهول غير نصب على الحال من الضمير المستتر في استسعى يعني من اعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين غيره فعليه ان يضمن قيمة حصة شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا قوم المملوك قيمة عدل اي وسطا لا ينقص منها ولا يزيد عليها ثم طولب العبد بسعاية قيمة حصة شريكه حال كونه غير مشقوق عليه اي غير مكلف فوق ما يلزمه حتى يشق عليه تقدم ان الحديث افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والا لكان قد خلص قبل تخليص المعتق فيثبت مدعى الامام بهذا الشاهد العدل ولا يحتاج الى ما ذكروه من الاطناب والتطويل **قوله** اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره الخ **اقول** يعني اذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه منه عتق اي زال ملكه منه مع بقاء الرق في كل العبد فان كان المعتق موسرا فشريكه الساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمته وان شاء استسعى العبد فان ضمن المعتق رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق فان اعتق او استسعى فالولاء بينهما فان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الاخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا وان كان المعتق معسرا فشريكه الساكت بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين جميعا عند ابي ح وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنى على اصلين احدهما تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ويمنع عندهما لهما في منع اليسار السعاية قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال الحديث والقياس فيه احد الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه باعتاق نصيبه افسد على الشريك نصيبه لانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار واما عدم وجوب الضمان عليه موسرا كان او معسرا لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير ولكنهما تركا القياس بالحديث المذكور ووجه الاستدلال به انه قسم والقسمة تنافي الشركة ووجه قول ابي حنيفة انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه وان وقع احتباسها عنده بغير اختياره كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ به فان لصاحب الصبغ ان يضمن صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا لما قلنا ان العبد فقير فيستسعيه وياخذ فضل كسبه كالمعسر المديون فان قيل ما ذكر من وجه قول ابي ح انما هو قياس في مقابلة النص وهو باطل اجيب بانه صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لا يتعلق الاستسعاء بفقر المعتق وهو

لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم
فلا يلزم نفي الاستسعاء عند نفي الاعسار فجاز ان تثبت به السعاية عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد
وجد ذلك على ما ذكرنا من وجه الحجج كذا في العناية وهنا كلام شريف وبحث لطيف ذكره الشيخ كمال الدين في
فتح القدير فراجعه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت وهو ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن لا يسار الغنى اي الغنى المحرم للصدقة
كما اختاره بعض المشايخ لان يسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق وجانب الساكت لان مقصود
المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه اسرع من الاستسعاء اذا علم
ان هذه المسئلة مبنية على اصلين نفي الكلام في التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان
العتق موقعا للمعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع على السعاية فوجب عليه الضمان وانتفت السعاية ولا يرجع
المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني وهو منع يسار المعتق السعاية فلو
رجع لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته للاصل الاول وهو عدم تجزي الاعتاق واما
التخريج على قوله فخيار الاعتاق للشريك الساكت بناء على الاصل الاول وهو تجزي الاعتاق لانه اذا كان
متجزيا كان ملكه في الباقي قائما فجاز اعتاقه واما خيار التضمين فلان المعتق جار عليه بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة والصدقة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة والاستيلاد واما
خيار الاستسعاء فلما بينا ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه وهو مبني على الاصل الثاني
ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له اخذ القيمة بالاستسعاء بناء
على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه لانه ملكه باداء الضمان ضمنا فصار كان الكل له وقد اعتق بعضه وله ان يعتق
الباقي او يستسعي العبد والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان غايته ان بعضه بيد
وهو لا يمنع الولاء وفي حال اعسار المعتق ان شاء الساكت اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بيناه من احتباس ملكه
وللساكت ولاء نصيبه فيكون الولاء مشتركا بينه وبين المعتق في الاعتاق والاستسعاء ولا يرجع العبد على المعتق
بما ادى باجماع بين ائمتنا لانه يسعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر لانه يسعى لقضاء دين على الراهن لا لفكاك رقبته لانها قد فكت بالاعتاق وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه
قوله شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما الخ اقول يعني لو شهد كل واحد من الشريكين
باعتاق نصيب الآخر سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه سواء كانا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر
معسرا لان كل واحد منهما يعتقد ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في اعتقاده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق
كل واحد منهما في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء صادقا كان او كاذبا
لانه ان كان صادقا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تجزي الاعتاق فكان
الاستسعاء اخذ بدل الكتابة وهو جائز وان كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه فهو مملوكه وكسب المملوك
لمولاه وهو المراد بالاستسعاء ولا تختلف ذلك باليسار والاعسار لان حق كل واحد منهما في حال اليسار الآخر
واعساره في احد شيئين التضمين والاستسعاء في اليسار حقه في احدهما غير معين وفي الاعسار حقه في احدهما
عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع الاستسعاء وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق فتعينت
السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي قال الشيخ كمال الدين في العناية اعترض بان التضمين لم يتعذر لتقدير التحليف فانه اذا انكر
يحلف فاذا نكل وجب الضمان اجيب بانه لما كان في اعتقاد كل واحد منهما انما اعتق صاحبه لم يجب الضمان على تقدير الحلف
فلا فائدة في التحليف بل تتعين السعاية لا مآل اليها انتهى وقال بعض الفضلاء والظاهر ان يقول بدل علم ان

اعتقاد

اعتقاد كل واحد منهما ما ذكر فيجوز ان يكون غيره غير مطابق لاعتقاده لا يقال وضع المسئلة فيما لا يوجد الحلف فيه
في الشهادة وهي الاخبار الذي يكون لاعن مواطاة قلت لو سلم ان معناه ما ذكر فالقاضي يحكم بالظاهر انتهى وقال
الشيخ كمال الدين وهذا الجواب صريح في انه لا تحليف في المسئلة مع انه يعني بقوله في الكتاب السابق كاذبا كان او
صادقا بل يجب ان يحكم بصدق كل منهما انتهى وقال بعض الفضلاء وفيه بحث لان الصدق ليس مطابقة الحكم لاعتقاد
بل للواقع والاقدام على اليمين بناء على الاعتقاد انتهى وقال حافظ الدين في المستصفى لا يستحلفان بعد تحليف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومنكر انتهى وصرح الاقطع في شرحه والخبازي في حواشيه وابن
الساعاتي في شرح مجمعه وصاحب البدايع والمحيط بانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وقال الشيخ كمال الدين في
فتح القدير وهو الاوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى القاضي بل خاطب
كل منهما الآخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء اما لو ارادا احدهما التضمين او
اراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سألهما فاجابا
بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو
اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب يجب ان لا يضمن كل للآخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من
جهتهما فلو اعترف احدهما وانكر الآخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او بادلا فصار ا
معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا انتهى هذا كله عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية
عليه لواحد منهما لان كلا منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا
ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما
يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا فانه ان كان كاذبا فهو مملوك وكسب المملوك لمالكه وهو معنى الاستسعاء وان كان صادقا
فهو حر مديون فيسعى لقضاء دينه وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه
لاعساره وانما يدعي السعاية على العبد ولا يبرء عن سعايته ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه
ليساره فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما كذا في الهداية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولو لم يتفقا حتى
مات وجب ان يأخذه بيت المال انتهى قوله علق احدهما اي الشريكين عتقه بفعل غد الخ اقول لو علق احد الشريكين
عتق العبد المشترك بفعل مختص بغد بان قال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل فلان
تلك الدار بعينها غدا فهو حر فمضى الغد ولم يعلم انه دخل او لا عتق نصف العبد بلا سعاية لتيقننا بوجود احد
الشرطين وسعى في نصف قيمته للشريكين سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند الامام
وقال ابو يوسف ان كانا معسرين يسعى في نصف قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما لان كل واحد منهما
يتبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية عنده وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا سعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ عن سعاية العبد فتسقط حصته عنه
والموسر يدعي السعاية على العبد ولا يدعي الضمان على شريكه لاعساره فيسعى له في حصته وقال محمد ان كانا
معسرين يسعى في جميع قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لان يسار المعتق عنده ايضا يمنع
الاستسعاء كاملا وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى في نصف قيمته للموسر منهما ولم يسع للمعسر وقد بينا
علته فيما تقدم ووجه قول محمد فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحانث منهما
مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة
كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف
كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كذا في الهداية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير

عتقه بفعل

اي شيوع النصف الذي عتق في نصيب الشريكين وتوزيعه عليهما فصار المقضي عليه بسقوط نصف السعاية المولين فلا جهالة في المقضي عليه وانما الكلام لو قضى على احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهي عدم اولوية احدهما بتمامه انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابها للمعتق اجيب بان ذلك يتحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من كل وجه فكان التوزيع اولى انتهى وقال الشيخ زين في البحر ولو قال المصنف يعني صاحب الكنز بفعل فلان في وقت وعكس الاخر في ذلك الوقت لكان اولى لانه لا فرق بين الغد واليوم والامس صرح باليوم في المحيط وبالامس في البدائع انتهى **قوله** ولا عتق في عبدين الخ **اقول** يعني ولو علق كل واحد من الرجلين عتق عبده بفعل شخص غدا بان قال احدهما ان دخل فلان هذه الدار غدا فعبدي حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فعبدي حر فمضى الغد ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين فان المقضي به وهو الحرية وان كان معلوما لكن المقضي عليه وهو احد المولين والمقضي له وهو العبد مجهول فتفاحشت الجهالة فغلب المجهول المعلوم فامتنع القضاء بخلاف المسئلة الاولى فان المقضي عليه فيها وان كان مجهولا الا ان المقضي له والمقضي به معلومان فلم تتفاحش الجهالة فغلب المعلوم المجهول فجاز القضاء قيل ان الجهالة في المقضي عليه لا تمنع القضاء اذا كان المقضي له معلوما انتهى **قوله** ملكا اي رجلان ولد احدهما بشراء او هبة او وصية **اقول** يعني ولو ملك رجلان معا ابن احدهما بشراء او هبة او وصية عتق نصيب الاب لانه ملك شقص ابنه فيعتق عليه ولم يضمن لشريكه ولو موسرا سواء علم الشريك انه ابن الآخر او لم يعلم في ظاهر الرواية والشريك مخير ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه فيه وهذا عند ابي ح وقالا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا لهما ان الاب افسد نصيب صاحبه بالعتق الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب اعتاق فصار كما اذا كان بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته وله ان شرط التضمين مع العتق الاختياري ان لا يكون رضي بهذا التضمين ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة كان راضيا بافساد نصيبه بنفسه فلا يضمن شريكه فصار كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا والدليل على ان اعتاقه يثبت اختيارا بالشراء انه يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا اذا نوى بالشراء عتقه عنها قال العلامة الزيلعي ولانه رضي مساعدته على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لم يصح الا بقبولهما فقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه واما في الهبة وامثالها فلانه وان لم يكن قبول احدهما شرطا لصحة قبول الآخر لكن اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في الصلاة فان الفرض فيها قدر ما يجوز به الصلاة وهو آية ثم اذا قرأ اكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن انتهى وانما قيدت الملك بالمعية لانه لو ملك العبد الاجنبي بان اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته كما سيصرح به المصنف وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وانما قيد عدم الاختلاف في الجواب بين علم الشريك بالابنية وبين عدم علمه بها بظاهر الرواية لان ابا يوسف روى عن الامام ان رضاه انما يتحقق اذا علم بقرابة شريكه فان لم يعلم فله ان يضمنه كذا في الكافي وقال الشيخ اكمل الدين في العناية والشيخ كمال الدين في فتح القدير وروى الحسن عن ابي ح انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضى لا يتحقق الا اذا كان عالما بهما انتهى

وقال

وقال الشيخ كمال الدين قبل نقل هذه الرواية ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروي عن ابي يوسف انه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار انتهى وذكر الاتقاني لان الحكم في كل قريب يعتق عليه كذلك **قوله** او اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي ممن يملك كله **اقول** يعني ولو اشترى اي رجل نصف ابنه من مولاه اي ممن يملك كله عتق حظ الاب فلا يضمن لبايعه شيئا عند ابي ح ولو كان موسرا وقالا ان كان موسرا ضمن نصف قيمته لبايعه وان كان معسرا سعى له ولابي ح انه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضى بعتق نصيبه يمنع التضمين قال حافظ الدين في الكافي وان اشترى نصف ابنه وهو غني لا يضمن لبايعه شيئا عنده وعندهما يضمن ان كان موسرا لان المعتق هو المشتري والبايع باشر شرطه لان تمليك البايع في حق المشتري شرط لتمكنه من تاثير الايجاب فان التمليك للبايع لا في ثبوت الملك للمشتري قلنا البيع علة لا تتم الا بالايجاب والقبول والعلة الواحدة لا تحتمل التقسيم ليجعل حكمها منقسما فيجعل بعضها علة وبعضها شرطا بل الايجاب والقبول علة واحدة للزوال والدخول ثم الحكم ينقسم عليهما فيصير هذا مملكا وهذا متملكا انتهى وانما قلت ممن يملك كله لانه لو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه ولو كان نكاح الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان ولو كان ملكها بارث فلا لان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار كذا في التبيين فعلى هذا قول المصنف فيما سيأتي وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن له يكون تكرارا قال بعض الفضلاء قول صاحب الدرر اي احدهما ليس بحلال لانه يوهم ان يكون وضع هذه المسئلة ايضا في الشريكين وليس الامر كذلك قلت وفيه تم قلت اي رجل بدل قوله اي احدهما قال ثم ان هذه المسئلة هي عين ما ذكره صاحب الهداية بعد تمام ذكر هذه المسائل حيث قال ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي ح وقالا يضمن ان كان موسرا وحيث جمع صاحب الدرر بينهما حصل في كلامه تكرار بلا طائل وفي الهداية والوقاية الا ذكرها في احد الموضعين والاختلاف انما هو في اختيار موضع ذكرها انتهى **قوله** ان اشتريت نصفك فنصفك حر **اقول** كان الاولى ان يقول او علق اي عتق عبد بشراء نصفه بان يقول ان اشتريت نصفك فانت حر **قوله** ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد مع رجل آخر بالاشتراك **اقول** في هذه العبارة من الركاكة ما لا يخفى قال صاحب الوقاية ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية او اشترى نصف ابنه ممن يملك كله او حلف بعتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك الحال او لا انتهى **قوله** لم لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ وورث الاب نصف ابنه فيعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته **اقول** هذه العبارة بعينها لصدر الشريعة **قوله** دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران فضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه **اقول** هذه العبارة لصدر الشريعة الا انه حذف منها لفظة لو وزاد عليها كلمة فقط والواو في قوله واعتقه بمعنى ثم كما هو كذلك في عبارة الهداية يعني لو دبره واحد من الشركاء وهو موسر ثم اعتقه آخر وهو موسر فللساكت ان يضمن المدبر بكسر الباء ثلث قيمته قنا وليس له ان يضمن المعتق بكسر التاء وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته حال كونه مدبرا بفتح الباء وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت صورة المسئلة عبد بين ثلاثة نفر دبره واحد منهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر والثالث ساكت اي لم يدبره ولم يعتق فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته حال كونه قنا ويرجع به على العبد على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين وان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته مدبرا

اذا اختار عدم تضمين المدبر المعتق ولم يذكر المص وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمته مدبرا حال كونه مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وانما يضمن للساكت المدبر ثلث قيمته
قنا لان التدبير يتجزى عند الامام كالاعتاق لانه شعبة من شعبه لانه حق عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده
اقتصر على نصيبه وقد افسد المدبر بالتدبير نصيب الاخرين فكان لكل واحد منهما خيارات التدبير نصيبه او العتق
او الكتابة او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد
عليه طرق الانتفاع به من البيع والهبة والوصية والصدقة والامهار فلما اعتقه الاخر تعين حقه فيه وسقط اختيار
غيره فتوجه للشريك الساكت سببا ضمان احدهما تدبير المدبر الذي افسد عليه نصيبه والاخر عتق هذا المعتق
الذي غير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث
تحقق العبد بخروجه الى الحرية بالسعاية والتضمين غير الثابت به تضمين المدبر ليس غير ليكون الضمان ضمان
معاوضة اذ هو الاصل في الضمان لانه يعتبر بجانب الضامن والمضمون له لانه لما تملك المضمون له بدل ملكه
فيجب تحقق تملك المعطي وهو الضامن ما دفع بدله فحيث امكن هذا وجب ان لا يعدل عنه وههنا
ممكن لان نصيب الساكت قابل للنقل من ملك الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق
كالتدبير في سببية الضمان المعاوضة لان العبد عند ذلك مدبر واذا كان كذلك لا ادر وجب نقصانه على المعتق
للساكت يلزم ان لا يكون ضمانه معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون لكونه مدبرا قنا فلهذا يضمن الساكت المدبر
ليس غير وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من
استخدامه واجارته واعارته الى الموت فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الاتلاف والافساد عليه وانما افسده
مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا بين الشريكين فاعتقه احدهما وهو موسر
ضمن نصيب الاخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل
وانما زال الاخير فقط والى هذا مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان
من جهة الساكت لان ملكه في ذلك الثلث قنا مستند الى وقت التدبير وهو ثابت من وجه اي بالنظر الى حال اداء الضمان
دون وجه اي بالنظر الى حال التدبير فلا يظهر في حق التضمين يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته
قنا ملك نصيب الساكت واجتمع في ملكه ثلثا العبد فله ان يضمن قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا فان
نصيبه بعد تدبيره كان متقوما بالوجه الذي ذكرناه وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة
الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت لوجهين احدهما ان الملك المضمون مستند والمستند ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني انه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك
الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذا من قام مقامه وبالوجه الثاني يندفع ما قيل ان احد الشريكين اذا
اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه وذلك ان المدبر لما قام مقام الساكت باداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا
من تعين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل فكذلك من قام مقامه واما المعتق فلما قام
مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق ايضا تلك الولاية كذا في العناية وقال
الشيخ كمال الدين في فتح القدير الوجه ان يقال ضمان الابتداء لا يضمنه ما ضمن لكن الساكت لا بالضمان لم يقم مقامه
وليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس للقائم مقامه بخلاف ثلث نفسه اعني ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام
احد انتهى والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار
فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت الملك في نصيب الاخر كان للمعتق ثلثا الولاء ايضا لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا
اجيب بان ضمان المعتق للمدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان التدبير غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق

شيئا

شيئا بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما قررنا
كانه دبر ثلثيه في الابتداء مستندا فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر
لا ينتقل الى المعتق هذا كله قول الامام وقالا العبد كله للذي دبره اولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
واصل هذا ان التدبير يتجزى عنده ولا يتجزى عندهما فلما لم يكن التدبير متجزيا عندهما يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد افسد
نصيب شريكيه لما بينا فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه ضمان الاستيلاد
اي ما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق لانه
ضمان افساد لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان التملك ليس في معناه من كل وجه
ليكون نص الاختلاف باليسار والاعسار واردا فيه والولاء كله على قولهما للمدبر وهو ظاهر لان العتق كله من جهته
قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير واعلم انه يجب على قولهما ان ضمان الافساد في الاعتاق ليس في ضمان التملك لانهما حيث قالا
ان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له لزم القول بانتقال نصيب الساكت اليه والا فكيف ينزل عتقه
في جزء لا يملكه وحينئذ يجب ان يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى
ضمان التدبير على اصل القياس انتهى وقيد المص باليسار لان المدبر لو كان معسرا فللساكت الاستسعاء دون تضمين المعتق كذا
في غاية البيان نعلم بهذا ان الاعتبار بيسار المدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار ولم يذكر
المص رجوع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد وقد نص الحاكم الشهيد في الكافي بانه يرجع على العبد بثلث قيمته قنا كما ضمن
وقيد بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد اعتاق الاخر لان الواو بمعنى ثم على ما مر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان
يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه
ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا قال الشيخ كمال الدين واورد بعض الطلبة على هذا ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه
حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا قنا ونقلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء
والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لتصييره مدبرا
الا ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير متجز وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه
على ملكه حين اعتق الاخر وادى الضمان وانما لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا انه ضمان جناية لا ضمان تملك انتهى **قوله**
توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا الخ **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب العناية مع
زيادة يسيرة في اخرها **قوله** قال هي ام ولد شريكه وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما و
تتوقف يوما عند ابي حنيفة الخ **اقول** يعني لو قال احد الشريكين في جارية لشريكه هي ام ولدك وانكر شريكه ذلك
فهي موقوفة تخدم الشريك المنكر يوما كاملا وتتوقف اي ترفع عنها الخدمة يوما فتكتسب وتنفق على نفسها
ولا سعاية عليها للمنكر لانه يزعم انها كما كانت للاخر الذي نصفها ولا سبيل للمقر عليها لانه اقر ان حق ولده
عليها فمؤاخذ باقراره وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل
عليها للمقر بالاستسعاء لهما انه لما لم يصدق انقلب اقراره عليه تقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد
صح فاذا اضافه الى من يملكها ولم يصدقه فذلك انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كانه استولدها
فصار كما اذا اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كانه اعتقه واذا انقلب اقرار المقر على
نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد
فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند الجارية فتخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت
ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك اما عن الخدمة فبدعوى
الاستيلاد واما عن السعاية فبدعوى الضمان او لانها اقرت بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب

وهو مر لانه لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد قوله لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة اقول
يعني اذا كانت امة ولد بين شريكين بان ادعى كل واحد منهما انها ام ولده فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه للاخر عند ابي ح وقالا ان كان موسرا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت ام الولد للساكت في نصف قيمتها
واصل الخلاف في تقوم ام الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير ابي ح كذا في فتح
القدير وقال صاحب الهداية وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى انتهى قلت المسائل
المذكورة فيها ست احديها هذه والثانية ام الولد اذا ولدت ولدا وهي بين اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه فيعتق
فلا يضمن قيمته لشريكه عنده ويضمن عندهما نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الولد
في نصف قيمته والثالثة ام الولد المشتركة بين اثنين اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده و
تسعى في نصف قيمتها له عندهما والرابعة لو غصبها فاصابها عيب في يده لا يضمن عنده ويضمن عندهما والخامسة
لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما والسادسة ام ولد حبلى بيعت فولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت البيع فماتت الامة عند المشتري وادعى البائع انه ابنه يثبت نسبه منه فياخذ الولد ويرد الثمن
كله عنده ويرد حصة الولد فقط عندهما قوله لانها مملوكة محررة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون
متقومة كالمدبرة اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الكافي الا قوله كالمدبرة فانه في عبارة الكافي كالمدبر بالتذكير
ومثلها عبارة الهداية والتبيين ولعل المص انما عدل عن التذكير الى التانيث لقصد الموافقة بين المشبه والمشبه به
قوله ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد الخ اقول هذه العبارة ايضا لصاحب الكافي مع بعض التغيير و
الحذف قوله وله قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه
تقاعد عن افادة الحرية لعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي لكنه خالفه في لفظين
الاول قوله ومقتضى الحرية فانه في عبارة الزيلعي وقضية الحرية وزوال التقوم والثاني قوله وفي رواية من بعده
فانه في عبارة الزيلعي او قال من بعده وهذا اللفظ يستعمل في الشك من الراوي وهو ليس من قبيل اختلاف الرواية
فتكون المخالفة في اللفظ والمعنى قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية حديث اعتقها ولدها اخرجه ابن ماجة
والحاكم من حديث ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واسناده ضعيف
لكن له طريق عند قاسم بن اصبغ اسنادها جيد والحديث الثاني باللفظ الذي ذكره الزيلعي لم اجده اخرج ابن ماجة
والحاكم من وجه بلفظ ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروى الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة
واخرجه وصححه عن ابن عمر عن عمر موقوفا وقال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما رجل
وطئ امته فهي له في حياته يستمتع بها فاذا مات فهي حرة وقال الشيخ قاسم في تخريج احاديث الاختيار و
لعله اسنده في موضع اخر فان هذا شانه والله اعلم انتهى قوله فلا يضمن عتق اعتقها اي ام الولد لكونها مشتركة
بينه وبين غيره اقول هذا تفريع على قوله لا قيمة لام الولد ليظهر اثر الخلاف بينه وبين صاحبيه قوله بان ولدت
ولدا فادعاه اقول الجار متعلق بقوله مشتركة والضمير البارز في فادعاه راجع الى الولد والمستتر راجع الى احد
الشريكين وقد صرح بذلك جماعة من العلماء منهم الشيخ كمال الدين وقال الفاضل المحشي فادعاه هكذا في النسخ
المتداولة ولكن الصواب فادعياه على صيغة التثنية اذ الكلام في ادعائهما معا وان امكن تاويله بضرب من التكلف
انتهى وتبعه بعض الفضلاء فقال قوله فادعاه كذا في النسخ والصواب فادعياه كما يظهر مما نقلنا من كلامه في باب الاستيلاد
وعليه لفظ الخانية وغيرها انتهى قلت ينبغي على الوجهين ان يقيد ادعاؤهما بالمعية اي فادعياه معا وادعى كل واحد
منهما مقارنا لادعاء الاخر وكذا اذا ادعى احدهما واعتقها الاخر معا في الدعوة اولى لتضمنها ثبوت نسب الولد

دونه

دون الاعتاق اعلم ان ههنا صورا ثلثا الصورة الاولى امة مشتركة بين رجلين ولدت ولدا فادعاه احدهما ثبت نسبه
منه وصارت ام ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار وتعتبر نصف قيمتها يوم وطئها التي حبلت منه وكذا نصف عقرها ولا تلزمه قيمة الولد اما ثبوت النسب
فلانه لما ثبت من نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا يتجزى ثبوته من امرأة فثبوته من بعضها هو
ثبوته من كلها وانما لا يتجزى النسب لان سببه وهو العلوق لا يتجزى في امرأة بان يعلق الولد من ماء رجلين لانها اذا
علقت من الاول انسد فم الرحم فلا تعلق من الثاني واما صيرورتها ام ولد فبالاتفاق اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى
كما لا يتجزى ثبوت النسب فلا يصير نصفها ام ولد بل كلها واما عنده فلان الاستيلاد يتجزى لان معنى كونها ام ولد هو
ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزى عنده بمعنى زوال الملك فيصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب شريكه اذ هو
قابل للنقل من ملك الى ملك واما ضمان نصف القيمة فقد علله بعضهم بانه تملك نصيب شريكه فيضمن قيمة ما تملكه
وهو قابل للتملك وعلله بعضهم بانه افسد نصيب شريكه بالاستيلاد فيلزمه ضمان ما افسده وعلل بعضهم بان النقص
المقيد لتجزي العتق اوجب ان لا يبقى بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق فوجب اذا صار بعضها
ام ولد بمعنى استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها فاذا استحق كلها العتق وجب ان يضمن قيمة نصيب شريكه وصوب هذا التعليل
ووجهه مذكور في فتح القدير فراجعه واما ضمان العقر فلان الوطئ في المحل المعصوم لا يخلو من الحد الزاجر او العقر الجابر وقد
سقط الاول بالشبهة فوجب الثاني قال الشيخ كمال الدين العقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب به في مثلها جمالا انتهى
واما ضمان نصفه فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك في نصيب شريكه ثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فيه واما
عدم ضمان قيمة الولد فلان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق وملكه يثبت من ذلك الوقت ايضا فلم يعلق
شيء على ملك شريكه هذا عند ابي ح وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الولد له ان كان معسرا وتعقبه الزيلعي بان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يعلق شيء منه على ملك الشريك واجاب عنه الشيخ زين في البحر فراجعه
فائدة علوق الولد كفرح اي تعلق وتثبت وعلقت المرأة اي حبلت والصورة الثانية امة مشتركة بين رجلين
ولدت ولدا فادعياه معا ثبت نسبه منهما وصارت ام ولد لهما ويجب على كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له
على الاخر ثم يتقابل الحقان فيسقطان بالمقاصة هذا ان كان نصيبهما متساويا واما اذا كانا متفاوتين فان صاحب الزيادة
ياخذ الزيادة من الاخر لان العقر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا
فيه فائدة فربما يبرئ احدهما الاخر عن حقه فيبقى حق الاخر فيتوجه المطالبة واذا مات احدهما تعتق ولا ضمان للحي في تركة الميت
لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي في شيء عنده لعدم تقومها وتسعى في نصف قيمتها عند ابي يوسف ومحمد
لتقومها عندهما ثم لو اعتقها احدهما لا ضمان عليه ولا سعاية على الامة عند ابي ح يعني لا يضمن المعتق نصف قيمتها
لشريكه الساكت ان كان موسرا ولا تسعى الامة في نصف قيمتها له ان كان معسرا لان ام الولد غير متقومة عنده كما مر انفا
وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف قيمتها الشريك الساكت ان كان موسرا وتسعى الامة في نصف قيمتها له ان كان معسرا
لان ام الولد متقومة عندهما واختلف في قيمتها قال الصدر الشهيد قيمتها ثلث قيمتها قنا فيضمن لشريكه سدس
قيمتها ونعلم من هذا ان العتق يتجزى في القنة عند ابي ح وفي ام الولد لا يتجزى اتفاقا وقد نبه عليه في المجتبى
كذا في البحر فان قلت ثبوت النسب من رجلين بالنسبة الى امرأة واحدة يخالف ما مر من ان النسب لا يتجزى ثبوته من
امرأة واحدة قلت اجيب بانه ليس في ذلك تجزي العتق من امرأة لان النسب يثبت من كلها لكل منهما لا من بعضها
لواحد ومن بعضها الاخر والصورة التي ذكرها المص هذه الصورة والصورة الثالثة امة مشتركة بين رجلين
ولدت ولدا فادعياه معا ثبت نسبه منهما وصارت ام ولد لهما ووجب على كل منهما نصف العقر وتقاصا واذا
مات احدهما تعتق ولا تسعى في شيء للحي عندهما ولو ولدت ولدا اخر فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ولا يضمن
لشريكه نصف قيمتها في هذه الصورة اتفاقا لان مدعي الولد لم يتلف على شريكه شيئا لانها ام ولد لهما

قبل وطئ الشريك الولد الثاني **قوله** اعبد ثلاثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل آخر فاعاد الخ **اقول** هذه ايضا من عتق البعض غير ان الاول بعض الواحد وهذا بعض المتعدد صورة المسئلة رجل له عبيد ثلاثة قال في حال صحته لاثنين دخلا عليه او كانا عنده احدكما حر فخرج من عنده واحد منهما ودخل عليه آخر وهو الثالث فاعاد عليه قوله وهو احدكما حر ومات المولى مجهلا اي بلا بيان عتق ثلاثة ارباع العبد الثابت وهو الذي اعيد عليه القول اجماعا وعتق نصف كل واحد من العبدين الآخرين يعني الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف الخارج وربع الداخل ويسعى كل في الباقي منه باتفاق

قوله وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما الخ **اقول** هذه العبارة لصدر الشريعة مع تغيير يسير وقال صاحب الحقائق رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل الآخر فقال احدكما حر ومات قبل البيان فنقول اولا نسمي الذي خرج بعد الكلام الاول خارجا والذي لم يخرج ثابتا والذي دخل بعده داخلا ثم نقول يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فيصيب الخارج منه نصفه والثابت نصفه ويعتق من الثابت ثلاثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لان الايجاب الثاني صحيح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ نفذ اما الداخل فقال محمد يعتق ربعه لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل منه الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف انتهى والحاصل ان الثابت يعتق منه ثلاثة ارباعه باتفاق والخارج يعتق منه نصفه باتفاق والداخل يعتق منه نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وربعه عند محمد

قوله ولو كان هذا القول منه في المرض الخ **اقول** هذه العبارة مختصر من عبارة صدر الشريعة وحاصلها لو قال المولى هذا القول في مرض موته ومات بلا بيان فان كان له مال يخرج قدر المعتوق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عند محمد او لم يخرج قدره منه ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية ولم تجز الورثة الوصية قسم الثلث من العبيد بينهم على سهام العتق فهي سبعة عند ابي ح وابي يوسف ليصير المجموع احدا وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث وستة عند محمد ليصير المجموع ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان فان قيل هذا على قول ابي ح ظاهر لانه يقول بتجزي العتق وبسعاية العبد في الباقي منه واما على قولهما فمشكل لان الاعتاق عندهما لا يتجزى واعتاق بعض العبد اعتاق كله من غير سعاية واجيب بان الاعتاق لا يتجزى عندهما اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال كما في هذه الصورة فيتجزى لان ثبوته ضروري لعدم الترجيح والضروري لا يتجاوز موضعه كذا في جامع التمرتاشي وقاضيخان والفوائد الظهيرية والكافي والعناية وقال الفاضل المحشي الجلبي والصواب ان يقال التعبير عن جانبهما باعتاق النصف وغيره لبيان ما يلزم من مال السعاية والا فهم احرار عندهما على الكمال والله اعلم بسعاية بطريق التوزيع وتشبيهه لما ذكرنا مسئلة الطلاق في غير الآتية الواقع من ثلاث زوجات فان انقسام الامهار بينهن لا يوجب جواز انقسام الطلاق في نفسه انتهى **قوله** كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثمن من دخلت وثلاثة اثمان من ثبتت **اقول** قال صاحب الهداية ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات انتهى قوله قيل هذا قول محمد خاصة اراد به دفع المناقضة التي اوردت على قولهما وهي ان سقوط ربع مهر الخارجة لو وقع طلاق بينها وبين الثابتة وسقط به نصف مهر من مهريهما فليست احديهما اولى بسقوطه من الاخرى

فوقع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال وهي ان تراد الخارجة دون حال وهي ان تراد الثابتة لانه يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لها قبل الدخول فيتنصف فيثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط مع الاول فتتم لها ثلاثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الداخلة لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال صاحب العناية في جوابه قيل هذا الذي المذكور في الطلاق قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فيندفع الايراد قوله وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق قلت فرق بين العتق والطلاق بان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا واما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن **قوله** الوطء والموت بيان في الطلاق المبهم **اقول** يعني طلاق غير الموطوءة وغير الميتة قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وانما قيدنا الطلاق بما ذكرنا يعني البائن لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا للطلاق الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية ذكره في النوادر وهل يثبت البيان في الطلاق بالتقبيل قال في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء انتهى

قوله واما الموت فلان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل **اقول** قال العلامة الزيلعي العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبيد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء انتهى **اعلم** ان الاخبار يصح في الحي والميت والانشاء لا يصح الا في الحي فلو قال لغلامين احدكما ابني فمات احدهما او قال لجاريتين احديكما ام ولدي فماتت احديهما لا يتعين الغلام الآخر للعتق ولا الجارية الاخرى للاستيلاد لان هذا البيان ليس بانشاء بل اخبار عن شيء سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيتوقف على بيانه بخلاف ما لو قال لغلامين احدكما حر فمات احدهما تعين الباقي للعتق لانه انشاء والانشاء لا يصح الا في الحي **قوله** وهبة وصدقة مسلمتين **اقول** قال الزيلعي وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا التصرف لا يصح الا في الملك فلا تتوقف دلالته على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا انتهى **قوله** اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او دبره الخ **اقول** اصل هذا الكلام لصاحب الهداية وعبارته هذه ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فيعتق الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احديهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا وكذا لو وطئ احديهما لما نبينه انتهى يعني اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او دبر عتق الآخر لان الميت لم يبق محلا للعتق

اصلا بالموت وفي الكل لان العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم والبيان انما يصح في محل يحتمل الانشاء وما يحتمل الانشاء هو الحي دون الميت فتعين الاخر للعتق ضرورة والحاصل ان قوله احدكما حر او جعله عتيقا مترددا بينهما لقيام المحلية فيهما فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين الباقي لان نزال العتق فيه لزوال المزاحم والبيع لم يبق محلا للعتق من جهة الحي المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه فتعين له الاخر والمدبر لم يبق محلا للعتق من كل وجه بالتدبير وطلق العتق الملتزم بقوله احدكما حر لان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت فتعين له الاخر ولان بالبيع قصد استيفاء الانتفاع بثمرة حياته وان يعتقه بعد موته والمقصود ان يعني الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فتعين له الاخر وكذا اذا استولد احديهما فعلقت اي وطي احدى امتيه فحبلت منه لم تبق محلا للعتق لانها صارت ام ولد له فمن وجه استحقاق امومية الولد ولاستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها فاذا انتفى العتق عنها تعينت الاخرى له لمعنيين احدهما محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه كالمدبر والثاني قصد ابقاء الانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطي بالمعلق لان الوطي الخالي عن التعلق ليس بيانا عند ابي حنيفة كما سيذكر ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير حيث قال فيه باع احدهما ولم يقيده بشيء والمعنى ما قلنا من انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الاخر للعتق والعرض على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف قال الشيخ اكمل الدين في العناية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان ساوم احدهما كان بيانا يعني لتعيين العتق في الاخر قيل مثل هذه العبارة تستعمل فيما سمع وحفظ ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة انتهى والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك وقد قال حافظ الدين في الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا وقال الشيخ اكمل الدين في العناية والشيخ كمال الدين في فتح القدير ان التسليم ليس بشرط وانما ذكر تاكيدا وكذلك اذا قال لامراتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لا بيان منه ثم ماتت لانها لم تبق محلا للعتق فكذلك اذا لم تبق محلا للطلاق فتعين الاخرى له وكذا لو وطي احديهما الى اخر المراتب تطلق الاخرى كما تبين في المسئلة التي بعد هذه وفي قول المص بان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت تسامح **قوله** لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم **اقول** هذا اذا لم تعلق منه واما اذا علقت منه فانه يكون بيانا عنده ايضا كما مر بيانه وبالجملة ان الخلاف في مجرد الوطي لا في الوطي الذي علقت منه حتى لو علقت منه وادعاه الحي تعينت الاخرى للعتق بالاتفاق **قوله** اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها **اقول** عبارة الوقاية هذه وبان اول ولد تلدينه ابنا فانت حرة انتهى ولم يبين وجه عدم استقامتها ووجهه اما انتصاب ابنا او دخول الفاء في الخبر ودفع كل منهما ظاهر اما الاول فان قوله ابنا نصب على الحالية من الضمير المنصوب في قوله تلدينه لان كل ما دل على هيئة صح ان يقع حالا مثل هذا بسرا اطيب منه رطبا فبسرا ورطبا حالان لدلالتهما على هيئة البسرية والرطبية والعامل فيهما اطيب فابنا حال لدلالته على هيئة البنوة واما الثاني فان المبتدا اذا كان اسما موصولا بفعل او ظرف او كان نكرة موصوفة باحدهما صح دخول الفاء في خبره **قوله** ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد الخ **اقول** يعني ان ولدت الامة ابنا توامين في حالة واحدة والحال انه لم يدر الاول من المولودين عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كل واحدة منهما يعتق في حال ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا تعتق الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق اي تبقى رقيقا في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام

والجارية

والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية بسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى كذا في الهداية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه والاعتبار للاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك نعم هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء واما جواب هذا الفصل فانما هو فيما اذا قال ان اول ولد تلدينه غلاما ما
فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدري الاول فالغلام رقيق والبنت حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة تعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده ان كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال العبد ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام الموعود اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الام او بنتها لوجود الشرط وتعرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم تكن بينة ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صريح بان الام تدعي العتق والمولى منكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوى الام وهو غير هذه الصورة التي في الكتاب **واعلم** ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم يرو عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب والاستدلال بان الشرط الكائن في طرف واحد لا يحنث قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لم يصدق الا ببينة بخلاف ان كنت تحبيني الخ فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فتوجب الشك فيها باعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع انتهى ونظر فيه الشيخ زين في البحر بان المراد بالامور الظاهرة ما يمكن اطلاع الغير عليه والمراد بالخفية ما لا يمكن اطلاع الغير عليه ولا شك ان الولادة مما يمكن اطلاع الغير عليها ورده اخوه في النهر بانه ليس المراد بالولادة مطلقا بل التي الكلام فيها وهو كون الغلام اولا وهذا مع ولادتها انهما في حمل واحد مما يخفى غالبا والاقرب الامور عندي ما مال اليه الطحاوي من ان محمدا كان معهما اولا ثم رجع يعني فما في الجامع الصغير قولهما وما في الكيسانيات قوله المرجوع اليه انتهى **فائدة** قال في المغرب كيسان من اسماء الرجال واليه ينسب ابو عمرو ابن سليمان بن شعيب الكيساني وهو من اصحاب محمد ومنه قولهم ذكر محمد في الكيسانيات اي في املاء الكيساني انتهى **فائدة** اخرى قال الشيخ اكمل الدين في العناية والعلامة الزيلعي في التبيين الاصل في اعتبار الاحوال حالة الاشتباه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اناسا الى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بنصف العقل

باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا ان يكون لله فكان اسلاما فيجب بقتلهم جميع الدية وان يكون لغير الله
تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من السجود لتعظيم علمائهم توقيا من شرهم فلا تجب بقتلهم دية فلما وجبت
من وجه ولم تجب من وجه وجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا **قوله** شهد الحجة رجلان
على زيد بعتق مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي ح **اقول** يعني لو شهد رجلان على رجل
انه حرر احد عبديه بغير عين او احدى امتيه بغير عين لغت شهادتهما عند ابي ح في الصورتين وقالا تلغو فيهما فيجبر
المولى على البيان هذا والخلاف مبني على خلاف اخر وهو ان العتق من حقوق العباد عنده فتوقفت الشهادة على دعوى العبد لان
ما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى ولا فرق في ذلك بين الحرية الطارية والاصلية في الاصح ودعوى
لا تتحقق من العبد ههنا لكونه مجهولا فلغت الشهادة ومن حقوق الله عندهما فلم تتوقف على دعواه لان ما كان من حقوق الله
تقبل الشهادة فيه بدونها فلا تلغو وعلى هذا كان القياس ان لا تلغو الشهادة على عتق الامة لانه لا يتوقف على
الدعوى اتفاقا مع انها تلغو عند ابي ح لان الشهادة على العتق المبهم مردودة عنده ولانه تضمن تحريم فرجها على
المولى وهو من حقوق الله فاشبه الطلاق الا ان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما قررنا في المستقط فصار
كالشهادة على عتق احد العبدين **قوله** الا ان يكون اي شهادتهما في وصيته **اقول** هذا الاستثناء متصل يعني لغت
الشهادة في كل الاحوال الا في هذه الحالة التي تجعل **قوله** قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث **اقول** تمامه ولان العتق شيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما معنى انتهى يعني القياس يقتضي
ان لا تقبل هذه الشهادة لان المقضي له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق لكنها تقبل استحسانا لوجهين احدهما
ان التدبير مطلقا والعتق في مرض الموت وصية والخصم فيهما الميت لان تنفيذ الوصايا حقه فكان مدعيا تقديرا
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث والثاني ان العتق شيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما فصار كل واحد
منهما خصما معنى وقال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه والوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو المولى او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة
بعتق احد عبديه بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بعد الموت انتهى واجاب بعض الفضلاء عن الاشكال
الاول بان المولى اذا كان منكرا صورة الا انه مدعيا معنى لان نفع العتق يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث فصار مدعيا العتق خلفا عن الميت فقبلت الشهادة على طبق دعواه ولا تقام البينة الا على منكر
انتهى واجاب عنه بعض المحققين بان كون المولى مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره
هذا في نفسه وفي خلفه اسهل وقال في الكفاية جعل الوصي مدعيا كيلا يكون دعوى العبد شرطا وجعل مدعى عليه
حتى يجبر على البيان اذا انكر واثبت عليه بالبينة توفيرا للحقوق انتهى وقال بعض الفضلاء ولعل هذا الاعتبار
يغني عن اعتبار كون الوصي او الوارث مدعى عليه ولو تحقيقا كما في الدرر ولعل قول ابن كمال والامر في خلفه
اسهل اشارة اليه اذ لا يجب ان يوجد في الخلف ما يوجد في الاصل والعلة انتهى واجيب عن الاشكال الثاني بانه لا نص
واختلف فيه مشايخنا قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل واشار اليهما صاحب الهداية حيث قال ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع انتهى وقال الشيخ زين في البحر والاصح
قبولها اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احديهما انتهى وقال الشيخ عمر في النهر
وهو الذي صححه فخر الاسلام وتبعه المصنف في الكافي لجواز ان يكون الحكم معللا بعلتين فيتعدى باحديهما انتهى وقال
في مختصر المحيط ولو شهدا بعد موته انه قال في حياته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله للخلاف فطريق تجيء
فعلى طريق الوصية لا تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل لانه يكون معللا بعلتين فيتعدى باحديهما انتهى

وقال الشيخ

وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبني صحة كون العبدين مدعيين
يتوقف على ثبوت قوله احدكما حر ولا يثبت الا بالشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار
ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو ثبتت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت
العتق فيهما شائعا لزم الدور ولما لم يتم وجب ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها و
على هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه انتهى وقال الشيخ زين في البحر هذا من العجائب
من هذا المحقق لان صحة كونهما مدعيين لا تتوقف على الثبوت اذ يلزم مثله في كل دعوى بان يقال صحة كونه متعينا
متوقفة على ثبوت قوله وثبوت قوله متوقف على تقدم الدعوى الصحيحة وانما صحت الدعوى متوقفة على كونه
المدعي معلوما مع بقية الشرائط فان كان المولى حيا لم يدع كل منهما الا ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك كله
عتق نفسه لجهالة المعتق فلم تسمع الشهادة لعدم تقدم الدعوى واذا مات المولى شاع العتق فجاز لكل منهما
ان يدعي ان نصفه حر فاذا ادعى ذلك سمعت دعواه وقبل برهانه فقد ظهر صحة الوجه الثاني وبطلان قول ابن
نعم ببطلانه ولهذا صحح القول المذكور فخر الاسلام والمصنف في الكافي وارتضاه الشارحون والله الموفق للصواب
وقال الشيخ عمر في النهر لزوم مثله في كل دعوى ممنوع اذ الكلام في ثبوت توقف صحة الدعوى عليه وهو كون
المدعي خصما معلوما كما قد عرفت وهو موقوف على الشهادة ولا وجود لهذا المعنى في كل دعوى نعم يمكن
ان يقال لا نسلم توقف الشيوع على ثبوت قوله احدكما حر بل على صدوره عنه فاذا ادعياه او احدهما
فقد ادعى كل واحد انه اعتق نصفه فاذا برهن على ذلك قبل برهانه والله الموفق انتهى **قوله** لجهالة المدعي **اقول**
المدعي بكسر العين احد العبدين فيهما **قوله** لوجود المدعي تقديرا **اقول** المدعي بكسر العين ايضا والمراد وجوده
بلا جهالة **قوله** فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا **اقول** قال بعض الفضلاء صحة هذا الدليل محل
تامل فان كون كل من الوصي او الوارث خلفا يقوم مقام الموصي في المخاصمات لا يقتضي كون كل منهما مدعى عليه
بخصوصه بل الظاهر ان يكون تارة مدعيا وتارة مدعيا عليه ثم ان الظاهر اتحاد الجهة بين الموصي وبين خلفه في
الخلفية بان يكون الموصي وواحد منهما مدعيين او مدعى عليهما وقد عرفت ما قرره صاحب الدرر انتهى **قوله**
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه اخر **اقول** هذا التفريع لا يصح بالنسبة الى كلام المصنف لانه لم يذكر
في سياق كلامه كون الموصي مدعى عليه **قوله** فاضمحل بهذا الحل **اقول** قال بعض الفضلاء لا يذهب عليك
ان اضمحلال ما ذكر معلل بقوله لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكره فلا وجه لتفريعه على ما سبق من وجود المدعي
تقديرا والمدعى عليه تحقيقا **قوله** لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه و
ارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه **اقول** قال الفاضل المحشي
كان المناسب ان يقول على انه دبر احد عبديه على ما يقتضيه السياق انتهى والحصر في قوله ليس الا فيما اذا شهدا في صحة
المولى اضافي بالنسبة الى انكار الوارث فلا يرد عليه ما قيل ان هذا الحصر ممنوع بل يوجد انكار المولى ايضا فيما اذا
شهدا في مرض موته لانه قال في الهداية واداء الشهادة في مرض موته او بعد وفاته ومعلوم ان المنكر في مرض
الموت هو المولى انتهى **قوله** فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في
صحة المولى **اقول** قال الفاضل المحشي والجواب ان قول صاحب الكافي والزيلعي ايضا يؤول الى كون الوصي مدعيا ومدعى عليه
تقديرا لانه يشهد بذلك تعليله بقوله لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه الى فيكون المراد تبدل وانكاره مردود لانكاره
في مرض موته وخلفه بعد موته **قوله** واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا
اقول قال الفاضل المحشي والجواب ما مر من ان الدعوى للوارث يكون تقديرا من جانب المورث وان كان هو منكرا
من قبل نفسه والدعوى التقديرية لا تكون اقرارا كما حققه قبيل هذا والله اعلم

قوله باب الحلف بالعتق اقول

الحلف مصدر بمعنى القسم قال صاحب القاموس حلف يحلف حلفا ويكسر وحلفا ككتف ومحلوفا ومحلوفة ويقال لا ومحلوفائه بالمد ومحلوفة بالله اى احلف محلوفة اى قسما والمحلوفة انعولة من الحلف انتهى والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط اى جعله جزاء له ولما كان المعلق قاصرا في السببية عن المنجز قدم عليه قوله قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر الخ اقول يعني قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ اى يوم اذا دخلتها حر فدخلها عتق كل من كان في ملكه وقت الدخول سواء كان في ملكه وقت التكلم او اشتراه بعده فان قلت يجب ان لا يعتق ما يشتريه بعد اليمين لانه ما اضاف العتق الى الملك والى سببه فكان كما لو قال للعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل فانه لا يعتق لما ذكرت قلت اجيب عنه بانه وجد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر ولو قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي حر بدون يومئذ يعتق كل من كان في ملكه وقت التكلم ولا يعتق من ملكه بعده لانه لم توجد الاضافة في هذه المسئلة الى الملك ولا الى سببه لا صريحا ولا دلالة ووجهه صاحب الهداية بقوله لان قوله كل مملوك لي مختص بالحال والجزاء حرية المملوك في الحال اى المملوك في الحال حريته هي الجزاء فلما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق عند وجود الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه كل مملوك لي حال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اى اختصاص من جرت متعلقها اليه وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال كما في فتح القدير فلو لم يكن في ملكه شئ يوم حلف كان اليمين لغوا ولا فرق بين كون العتق معلقا كما في الكتاب او منجزا وسواء تقدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها وقوله لي ليس بقيد لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فانه على ما في ملكه يوم حلف فقط لان فعل المضارع وان كان يستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد به الحال قوله لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل له بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف الخ اقول اصل هذا الكلام لصاحب الهداية اعلم ان النحاة اختلفوا في المضارع قال بعضهم انه مشترك بين الحال والاستقبال وقال بعضهم انه حقيقة في الاستقبال ومجاز في الحال والتحقيق ما اختاره صاحب الهداية من انه حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال لانه عند الاطلاق يراد به الحال عرفا وشرعا ولغة اما عرفا فلان من قال فلان يفعل كذا يريد به الحال واما الشرع فلان من قال اشهد ان لا اله الا الله يكون مؤمنا واما اللغة فلان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال اصلا فيها فعند الاطلاق ينصرف الى الاصل

قوله باب العتق على جعل اقول

اخر هذا الباب عن ابواب العتق منجزها ومعلقها كما اخر الخلع في الطلاق لان المالية هاهنا في الباب بين غير اصل بل الاصل عدمه فاخر الباب عما هو اصل قوله هو بالضم ما يجعل للانسان من شئ يفعله وكذا الجعالة بالكسر اقول هذه العبارة لصاحب الصحاح وقال صاحب القاموس الجعالة مثلثة وككتاب وقفل وسفينة ما جعل له على عمله انتهى والمراد به هنا المال المجعول للعتق قوله فقبل العبد عتق اقول يعني فقبل العبد ذلك في مجلسه ان كان حاضرا او مجلس علمه ان كان غائبا عتق لانه معاوضة من جانبه ولهذا يملك الرجوع لو ابتدأ ويبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وان كان تعليقا من جانب المولى ولهذا لا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ومن حكم المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وهذا لانه ثبت ملك المولى في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله يستلزم زوال ملكه عن المعوض والا اجتمع العوضان في ملكه وشرط قبوله لما عرف انه معاوضة من جانبه ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول في المجلس وافاد بقوله فقبل انه لا بد ان يقبل في الكل فلو قبل في النصف لم يجز عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتجزى فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الباقي الى العتق بالسعاية وهو على ما رضي بزوال يده

وصيرورته

وصيرورته محجورا عن التصرف الا بالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما ولا فرق في ان ما لا يتجزى كالطلاق والعتق يكون قبول النصف فيه قبولا في الكل قوله والمال الذي شرط دين صحيح عليه الخ اقول يعني فان قبل عتق وصار المال الذي شرط دينا عليه حتى صحت به الكفالة لانه دين على حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يتجاوز الى الكفالة ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا يسقط الدين عنه الا بالاداء او الابراء وبدل الكتابة يسقط بدونهما بان عجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان والاخير في نسيئة لان الدين بالدين حرام قوله ولا تضر جهالة الوصف لانها يسيرة اقول يعني الجهالة اليسيرة وهي جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما كالفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة او مائة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط قوله المعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون الخ اقول يعني لو علق المولى عتق عبده باداء المال بان قال ان اديت الي الف درهم فانت حر صح التعليق ويصير العبد ماذونا له في التجارة لانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال ومراده التجارة دون التكدي لانه خسة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط ولا يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء والكتابة ليست صريحة في العتق بل صريحة في عقد المعاوضة وذكر الشيخ كمال الدين في فتح القدير انه يخالف الكتابة في احدى عشرة مسئلة ان رمت معرفتها فراجعه

تنبيه التكدي الاستعطاء والسؤال قال الفاضل المحشي قيل في تفسير التكدي بالفارسية كدائي كردن فيكون معربا بل منحوتا باصطلاح الفقهاء ولم يوجد في كتب اللغة الموجودة التكدي بهذا المعنى انتهى وقال الحريري في درة الغواص ان من اغلاطهم [illegible] مكديا لمن يكثر السؤال وهو خطا حيث ابدلوا جيمها كافا والصواب مجتد ه اشتقاقه من الاجتداء كان الاصل في المجتدي المجتدي فادغمت التاء في الدال ثم القيت حركة الحرف المدغم على ما قبله انتهى وقال صاحب القاموس جداه جدوا واجتداه سأل حاجته انتهى قوله وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزل قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا اقول قال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس والدليل من الجانبين مذكور في الهداية وغيرها قوله وبعضه لا الا الاخر اقول يعني ولو ادى البعض لا يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي لان الشرط وجود الجميع فان كان الحط بعضا كان كما اذا لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك اذا حط البعض هذه رواية الزيادات وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انه لا يجبر على قبض البعض لانه في معنى الكتابة من حيث انه يعتق بالاداء الى المولى وانما يعتق باداء جميع المال فما لم يوجد اداء الجميع لا يثبت معنى الكتابة وذكر في شرح الطحاوي ان عدم وجوب قبوله قول ابي يوسف وانه القياس والاستحسان انه يجبر على القبول كالمكاتب قوله وان علق المولى بان قال ان اديت الي الخ تقييدا دائه اى اداء العبد المال بالمجلس الخ اقول يعني ان علق المولى عتق عبده على اداء الف بان قال ان اديت الي الف درهم فانت حر يقتصر اداء العبد المال على المجلس وهو ظاهر الرواية حتى ان اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض او اخذ بعمل اخر ثم ادى لا يعتق لانه تخيير محض يعني تخيير العبد بين الاداء والامتناع عنه اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط وان علق عتقه باذا ومتى على اداء الالف بان قال اذا اديت او متى اديت فانه لا يقتصر على المجلس لانهما يستعملان في الوقت ففي اي وقت ادى عتق وعن ابي يوسف ان ان بمنزلة اذا ومتى قوله قال المولى ان حججت بي فانت حر بالف الخ اقول يعني لو قال المولى لعبده ان حججت بي [illegible] على الف

يتاخر العتق عن الموت الى قبول العبد لما ان اضيف ايجاب العتق الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل
وجود الايجاب لكنه لا يعتق بالقبول بعد الموت ما لم يعتقه الوارث او الوصي قال الصدر الشهيد انه الاصح وقال
الامام الاسبيجابي الوارث يملك عتقه تنجيزا او تعليقا والوصي يملكه تنجيزا فقط وقال صاحب الهداية قالوا
لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى ووجهه ان العتق ليس
بمعلق بالموت فحينئذ لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي كما لو قال ان حرر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان
عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد وروي عن ابي حنيفة انه يعتق بمجرد قبول العبد واختاره بعض المشايخ
وابن الشيخ كمال الدين في فتح القدير **قوله** حرره على خدمته سنة فقبل عتق **اقول** يعني لو حرر المولى عبده على خدمته
سنة مثلا فقبل العبد عتق من ساعته كما في التبيين وغيره لان الاعتاق على شيء يستدعي وجود القبول لا وجود
المقبول كما في سائر العقود وعليه ان يخدمه المدة المعينة قوله لان الاعتاق على شيء الخ عبارة الزيلعي ونص الحاكم
الشهيد على ان المراد بالخدمة الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عليه
ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة **قوله** اذا سلم له المبدل لزم عليه تسليم البدل **اقول** قال العلامة الزيلعي لانه
سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل انتهى وقال بعض الفضلاء يوجد في بعض نسخ الدرر زيادة الشرط والظاهر الموافق لعبارة
الزيلعي ان يكون بلفظ اذا التعليلية ثم الظاهر في سلم ان يكون مخففا مكسور اللام من السلامة ويحتمل ان يكون مشددا
على صيغة المجهول من التسليم لكن المعروف في الاستعمال سلمت اليه لا سلمته له انتهى **قوله** فان مات هو اي العبد او مولاه
قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه الخ **اقول** يعني فان مات العبد او المولى قبل ان يخدمه شيئا في المدة وجبت قيمته عليه
عند ابي حنيفة وابي يوسف فتؤخذ منه ان كان الميت هو المولى ومن تركته ان كان هو العبد وقال محمد تجب عليه قيمة الخدمة في
المدة فان مات بعدما خدم بعض المدة كثلاثة اشهر من سنة فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة
خدمته تسعة اشهر قال الشيخ زين في البحر وفي الحاوي القدسي وبقول محمد ناخذ ولم ار حكم ما اذا مرض العبد مرضا
لا تمكن معه الخدمة وينبغي ان يكون كالموت انتهى **قوله** قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي ان تزوجنيها ان فعل
اي ان اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل **اقول** قال
حافظ الدين في الكنز ولو قال اعتقها بالف على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا انتهى وقال العلامة
الزيلعي في شرحه وقوله اعتقها بالف على ان تزوجنيها من غير ذكر لفظ علي قبل قوله على ان تزوجنيها وهكذا
ذكر في غاية البيان عامة النسخ الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعلته تدل على ذلك فانه قال لان
اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون شرطا على الاجنبي الا اذا قال علي
فالصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية ولم يذكر
في بعض النسخ علي اكتفاء بدلالة على على الوجوب وذكر في بعضها للتاكيد انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير وفي بعض النسخ زيادة لفظ علي قبل على ان تزوجنيها ورايت في عامة النسخ وهي ادل منه على
ايجاب المال على المتكلم ولذا ذكر كذلك مع تركها ايضا انتهى وبه اندفع ما ذكره الزيلعي من ان الحق ما في بعض النسخ
وعلته تدل على ذلك الخ وما ذكره الشيخ زين في البحر من انه قال الحق ذكرها كما في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم
ذكرها بالاولى انتهى

قوله باب التدبير اقول

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر **قوله** هو لغة
النظر الى عاقبة الامر **اقول** قال صاحب المغرب وتدبير المملوك الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر
في الامر نظر في ادباره اي في عواقبه انتهى وقال صاحب ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبر
الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة انتهى وقال صاحب القاموس التدبير النظر في عاقبة الامر كالتدبر وعتق
العبد عن دبر انتهى وقال صاحب الصحاح والتدبير في الامر ان تنظر الى ما تؤول اليه عاقبته والتدبر التفكر فيه

والتدبير

والتدبير عتق العبد عن دبر وهو ان يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبر انتهى **قوله** سواء كان موقتا او بموت
غيره كما سيجيء في المدبر المقيد **اقول** قال الفاضل المحشي هذا سهو ظاهر فان التدبير مطلقا من اقسام الوصية والتعليق
بموت الغير كيف يكون وصية انتهى قلت تبع المص صاحب الكنز فانه لما ذكر امثلة المدبر المقيد عد منها قوله ان حر
بعد موت فلان قال الشيخ زين في البحر وخرج بقوله بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه
لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شيء ثم قال وقد ذكر المص ان من هذا
النوع انت حر بعد موت فلان وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك ولهذا قال في المبسوط لو قال انت حر
بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى وهو موجب حق العتق باعتبار
معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذا ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان
وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا انتهى وفي البدائع لو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن
مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط
من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى فان قلت المص لما ذكره في التدبير المقيد لمساواته له في جواز البيع والعتق
بالموت قلت بينهما فرق من جهة اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمنا والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى
يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فمات المولى قبل الدخول بطلت اليمين بخلاف المدبر انتهى **قوله** ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة
في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك **اقول** حاصل كلامه ان التدبير شرعا مشترك بين
المطلق والمقيد اشتراكا معنويا لا لفظيا كما ينبئ عنه كلام صاحب الكنز وصاحب الوقاية لان الاشتراك اللفظي يحتاج
الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فيه رجوع الى تعدد الوضع ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فانه اطلق موته فشمل المطلق
والمقيد لانه عتق متعلق بمجرد موته فهو مطلق نحو اذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت وان علقه بموته على
صفة فهو مقيد نحو ان مت في سفري هذا او في مرضي هذا فانت حر **قوله** نعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق
العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي احترز به عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من
اعتق عن دبر مطلقا وقول شارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي **اقول** قال
الفاضل المحشي لعلم ان التدبير مطلقا ينقسم الى قسمين تدبير مطلق وتدبير مقيد فقول صاحب الكنز وصاحب الوقاية
في عنوان الباب باب التدبير اشارة الى المعنى الاعم المشترك بين القسمين المطلق والمقيد فهذا عين القول بالاشتراك
المعنوي غاية الامر انهما لم يعرفا التدبير مطلقا بناء على ظهوره وانفهامه من تعريف القسمين وتمثيلهما وكان الشارح
ذهل عن الفرق بين مطلق التدبير والتدبير المطلق فقال ما قال وليس بعد الحق الا الضلال لا يقال نعم الامر كما ذكر الا ان قول
صاحب الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا يتبادر منه المعنى الاعم فيختل الكلام ولا يتبين المرام لانا نقول الايراد قوله عقيبه
ويبيع ان قال ان مت في سفري هذا يعين ان المراد بقوله من اعتق عن دبر مطلقا المعنى الاخص المقابل للمقيد انتهى
قوله نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير من المقيد **اقول**
تقدم ان التعليق بموت الغير ليس بتدبير بل هو تعليق بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط فلا يرد ذلك على كلام
صاحب المبسوط **قوله** ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال الخ **اقول** يعني ويسعى المدبر في ثلثي قيمته
لو كان المولى فقيرا لا مال سواه والوارث ولم يجز التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لان التدبير
في حكم الوصية فيقدم على تبرع المالك ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كل قيمته لو كان مديونا بدين يستغرق التركة
لان الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته مدبرا قيدنا بكون الدين مستغرقا للتركة لانه لو كان اقل
من قيمته فانه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى في ثلثي الزيادة كذا في شرح مختصر الطحاوي

وولد المدبرة مدبرة باجماع الصحابة يعني الاجماع السكوتي فانه روي عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن مسعود رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه ولان الولد يتبع امه لا اباه فان زوجها المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا ولو كانت امة كان ولدها عبدا ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الذي حملت به بعد التدبير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا

قوله باب الاستيلاد • اقول

لما اشترك كل من المدبر وام الولد في استحقاق العتق بعد الموت وصل بينهما ولما كان التدبير انسب بما قبله من حيث ان العتق به ايجاب باللفظ قدمه عليه **قوله** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء **اقول** يعني ان الاستيلاد في اللغة طلب الولد مطلقا وفي الشرع طلب الولد من الامة فهو عام اريد به خاص وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي يثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها **اعلم** ان في تعريف المص قصورا وذلك لانه خص الاستيلاد بطلب الولد من امته فخرج منه ما يسمى الاستيلاد وهو اذا تزوج امة انسان وولدت منه ولدا ثم اشتراها فانها تصير ام ولد مع انها لم تكن وقت الولادة امته ولهذا عدلت كما قال الزيلعي وفي الشرع طلب الولد من الامة ليشمل ما يسمى الاستيلاد اي ما كانت امته وقت الولادة وما كانت بعدها والى هذا اشار بعض العلماء حيث قال امة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها انتهى **قوله** لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة **اقول** قال صاحب الكنز ولدت امة من سيدها لم تملك وقال الشيخ زين في شرحه المسمى بالبحر افاد بقوله لم تملك انه لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا اخراجها عن الملك بوجه وكذا لا يجوز رهنها وليس المراد انها لم تملك لاحد لانها باقية على ملك مولاها بدليل ما سيأتي من جواز وطئها انتهى وقال الشيخ عمر في شرحه المسمى بالنهر معنى لم تملك اي من مالك بعد مالك بشيء لا انها لا تملك فلا يرد انها ملك سيدها بدليل ما سيأتي من جواز وطئها ونحوه ولو عرفت بتشديد اللام لكان ابعد عن التكلف والى ذلك يشير قول الشارح يعني الزيلعي اي لم تملك امته من مولاها لا يجوز تمليكها انتهى اذا علمت هذا علمت ما في تفسير المص من السهو والمخالفة لما ذكره في اوائل كتاب العتاق من ان الملك في ام الولد كامل **قوله** تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث **اقول** يعني لكن المستولدة تعتق بموت المولى من جميع المال وتعتق المدبرة بموته من ثلث المال لان التدبير وصية هذا اذا كان اقراره بالولد في الصحة او في المرض ومعها ولد او كانت حبلى فان لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق كذا في المحيط وغيره واذا اعتقت بموته تكون ما في يدها من المال للمولى الا اذا اوصى لها به كذا في الخانية **قوله** ولم تسع لدينه **اقول** يعني لم تسع ام الولد في دين المولى للغرماء لانها ليست مالا متقوما عند ابي حنيفة على ما تقدم حتى لو غصبها رجل وماتت حتف انفها عنده لا يضمنها الغاصب بخلاف المدبر اذا مات عند الغاصب فانه يضمنه لان المدبر مال متقوم اتفاقا واذا لم تكن ام الولد مالا متقوما فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص فان من له حق القصاص اذا مات وهو مديون ليس لارباب الديون ان يطالبوا من عليه القصاص بديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا بمقابلته شيئا متقوما بخلاف المدبر لانه مال متقوم **قوله** وان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة الخ **اقول** يعني اذا ولدت الامة من مولاها لا يثبت نسب ولدها منه ولا تصير ام ولد له وان اعترف بالوطء الا ان يدعي لوجود الولد لنفسه لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عنها وتنقيص القيمة منها بخلاف العقد لان الولد يتعين منه مقصودا فلا حاجة الى الدعوة واذا ادعى الولد الاول وجاءت بالثاني فانه يثبت نسبه منه بلا دعوة لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا من الوطء فصارت فراشا كالمعقودة اي المنكوحة ولهذا لزمتها العدة بثلاث حيض بعد العتق قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وبهذا تبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما في ام الولد فانه

اذا اعترف

اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك او وضعا شرعيا كما في المنكوحة فانه وان لم يقصد الولد يثبت نسب ما تأتي به فانها تكون متعينة لثبوت نسب ما تأتي به وهو الذي عرف به الفراش فظهر ان الفراش ثلاثة كما تقدم في فصل المحرمات بل فراش قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد بسبب ولدها وان ثبت نسبه بلا دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة فانه لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المص فيما تقدم ان الامة ليست بفراش لولادها وذلك لعدم صدق الفراش عليها وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ما تأتي به او كونها تقصد بوطئها الولد الا على ما قلناه ومن الادلة على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة انتهى **قوله** وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب **اقول** يعني انهما يرثان ارث اب واحد لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والسبب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا للآخر الى ان قال او كان احدهما ذميا والآخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى والحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي اولى من المجوسي كذا في التبيين **قوله** ادعى ولد امة مكاتبه **اقول** قيد بولد امة مكاتبه لانه لو ادعى ولد مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها واخذ عقرها وبين ان تعجز نفسها وتصير ام ولد كذا في العناية **قوله** وقد سقط عنه الحد للشبهة **اقول** تمامه فوجب العقر **قوله** لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا الخ **اقول** هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي والضمير في امته راجع الى الامة وانما ذكره رعاية لجانب الخبر وهو الكسب **قوله** وما لزم الحق كافيا لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل **اقول** قال بعض الفضلاء فان قلت ينبغي في قولهم لم تصر ام ولد وقولهم وما لزم الحق كافيا لصحة الاستيلاد تناقض قلت المراد من الاستيلاد استحقاق الولد وصحته بثبوت النسب منه اما ثبوت امومية الولد فانما هو لازم في بعض الصور فليس عينه حتى يلزم نفيها اثباتا انتهى **قوله** وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه **اقول** انما لا يثبت نسب الولد منه لانه لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه فاشترط تصديقه الا انه لو ملك الولد يوما من الدهر عتق عليه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لبقاء الموجب وهو الاقرار وزوال المانع وهو حق المكاتب

قوله كتاب الكتابة اقول

قال صاحب الهداية والكنز والوقاية والمختار كتاب المكاتب على وزن اسم المفعول وخالفهم المص فقال كتاب الكتابة ليناسب سائر الكتب **قوله** اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد **اقول** اورده صاحب الهداية والوقاية والكنز كتاب المكاتب عقيب كتاب الاجارة قال العلامة الاتقاني في غاية البيان وقيل وجه مناسبة كتاب المكاتب بعد كتاب الاجارة ان كل واحد من كتاب الاجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وقولنا بمقابلة ما ليس بمال احتراز عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة احتراز عن النكاح والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس باصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا تسمية المال انتهى واورده صاحب المجمع والمختار عقيب باب الاستيلاد وتبعهما المص وعلله بان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد فالانسب ان تذكر عقيب كتاب العتق ويعنون بالباب لا بالكتاب قال الشارح الوهبانية ذكر هذا الكتاب بعد العتاق انسب من ذكره بعد الاجارة فان في مناسبتها تعسفا على من نظر فيها انتهى **قوله** وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط **اقول** قال العلامة الزيلعي والعلامة العيني واللفظ للثاني المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش ه

والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم
حرية اليد الى حرية الرقبة ولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا ولان كل منهما يكتب الوثيقة وهو الظاهر انتهى
يعني انما هذا العقد يسمى كتابة لانه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة فالمكاتب يكتب على نفسه للمولى بايفاء
البدل والمولى يكتب على نفسه الاعتاق بعد قبض البدل **قوله** وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا **اقول**
مآلا وحالا منصوبان بتقدير في يعني والكتابة في الشرع جمع حرية الرقبة في المآل الى حرية اليد في الحال والحاصل
انها تثبت حرية اليد في الحال وتتبعها حرية الرقبة في المآل فحرية اليد في الحال متبوعة وحرية الرقبة في المآل تابعة لها
والدليل على ذلك كلمة مع لانها تدخل على المتبوع يقال جاء الوزير مع السلطان ولا يقال جاء السلطان مع الوزير **قوله**
فان المكاتب مالك يدا والمملوك رقبة **اقول** يدا ورقبة منصوبان على التمييز **قوله** وحكمه في جانب العبد انتفاء الحجر
اقول قال بعض الفضلاء والعبارة في النهاية والكفاية انفكاك الحجر على ما هو المعهود فيما بينهم انتهى قلت انما
عبر بالانتفاء لمناسبة الثبوت لانه مقابله **قوله** او منجما اي موقتا باوقات معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم
ثم شاع في مطلق التوقيت **اقول** قال بعض العلماء النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت ثم سمي به ما يؤدى فيه الوظيفة
ثم اشتقوا منه فقالوا انجم الدية اذا اداها نجوما انتهى وقال بعض المحققين النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت
المضروب المعين اذ يتوقتون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص
المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اي وزع حصصها كذا في حاشية الكشاف انتهى
وقال صاحب الصحاح والنجم الوقت المضروب وبه سمي المنجم ويقال نجمت المال اذا اديته نجوما انتهى وقال صاحب القاموس النجم
الوقت المضروب وكل وظيفة من شيء ونجم المال اداه نجوما كنجمه تنجيما انتهى **قوله** وقال اجعل علي الفا تؤديه
نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديتها فانت حر الخ **اقول** يعني واذا قال المولى لعبده جعلت عليك الفا من الدراهم
تؤديها نجوما اي متفرقا على نجم اول النجوم كذا من الدراهم وآخرها كذا منها فان اديت الالف فانت حر وان لم تؤده
فانت قن وقبل العبد ذلك صح عقد الكتابة استحسانا قوله فاذا اديتها فانت حر لا بد منه لانه قبله يحتمل الكتابة
والعتق على مال والتعيين جهة الكتابة لا بهذا القيد واما قوله وان عجزت فانت قن فلا حاجة اليه وانما ذكره حثا
للعبد على الاداء عند النجوم **قوله** اذا كاتب على قيمته الخ **اقول** لما بين الكتابة الصحيحة شرع في بيان الكتابة الفاسدة
وذكر لها اربع صور الصورة الاولى ان يكاتب المولى عبده على قيمة نفسه والثانية ان يكاتبه على ما لا يتعين لغيره بتعيين
بالتعيين والثالثة ان يكاتبه على مائة من الدراهم والدنانير على ان يرد المولى عليه وصيفا اي خادما بغير عينه
هذه الصورة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وجائزة عند ابي يوسف والرابعة ان يكاتب المسلم عبده على خمر او خنزير
فالكتابة فاسدة في جميع هذه الصور اما الصورة الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت
الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة كذا
في الهداية وقال الزيلعي لان الثوب والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح
ولان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا انتهى واما
الصورة الثانية فلانه لا يقدر على تسليم ملك الغير هذا في ظاهر الرواية وروي عن الحسن عن ابي حنيفة انها تجوز حتى اذا
ملكه وسلمه يعتق وان عجز رد الى الرق ولو اجاز صاحب العين ذلك روي عن محمد انه يجوز وروي عن ابي حنيفة انه لا يجوز
وروي عن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب
تسليم قيمته كما في النكاح وعن ابي حنيفة ان المكاتب اذا ملك تلك العين واداها لا يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي
تلك العين فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وروي عن ابي يوسف انه يعتق قال ذلك او لم يقل كذا في الهداية واما
الصورة الثالثة فلان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتب على قيمة الوصيف وهذا لان ابو حنيفة
لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد فكذا استثناؤها لان كل ما يصلح تسمية

يصلح

يصلح استثناء وما لا فلا ولان هذا العقد اشتمل على بيع وكتابة لانه لما كان الدنانير بازاء الوصيف المستثنى من المولى
بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب مكاتبة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن وكذا الكتابة ولانها لو جازت على هذا الوجه
لجازت بالحصة ابتداء ولانه صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة فلا يجوز للنهي عنها كذا ذكره الزيلعي في التبيين و
قال المصنف يرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم قد صرحوا
بخلافه والصواب ان يقال فساد الكتابة في هذه الصورة لجهالة القدر فلا تصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهكذا لان
العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح
ان تكون مستثنى من بدل الكتابة انتهى قوله من بدل البدل سبق قلم صوابه بدل الكتابة اقول علل الزيلعي فساد الكتابة في الصورة
الثالثة على قولهما باربع علل الاولى جهالة القدر والثانية جهالة الثمن والمثمن والثالثة ان في جوازها جواز الكتابة
بالحصة ابتداء والرابعة كينونة الكتابة صفقة في صفقة وهي بيع في كتابة وما ذكره المصنف من الاشكال يرد على العلة
الرابعة فتبقى العلل الباقية سالمة عن الايراد قال الفاضل المحشي الظاهر ان في الاستدلال بكونها صفقة في صفقة تعتبر الجهالة
ايضا اذ لو كانت فاحشة ففي اشتراط عبد معين جاز لعدم تلك الجهالة وان وجد الصفقة في الصفقة لان الكتابة مبنية
على المسامحة والمساهلة وقد اشار اليه الزيلعي في اواخر كلامه انتهى وما اعتراه المطارحة الكافي هو العلة الاولى من العلل المذكورة
في كلام الزيلعي فلو قال وكان الصواب ان يقتصر على العلة الاولى لكان اولى على ما لا يخفى واما الصورة الرابعة فلان الخمر والخنزير
ليسا بمال في حق المسلم فلا يصح عوضا في عقد المعاوضة فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بمال متقوم في عقد
يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته توجب فساد العقد كالبيع **قوله** قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا
باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه **اقول**
قال العلامة الزيلعي وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق
باداته ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي وعزاه الى المبسوط والتجريد وكذا ذكر في الهداية
وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء
الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين
الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه على ميتة
او دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين
الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد
العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليس بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر
فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا انتهى فعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الكفاية ليس في جميع نسخ
الهداية بل في بعضها فكان عليه ان يقول وفي بعض نسخ الهداية ويبين انه غلط من الكاتب كما فعله العلامة
الزيلعي والدليل على ذلك مخالفتها لعامة روايات الكتب فكيف يجوز العاقل نسبة ذلك الى الامام الجليل ان يثبت
في كتابه شيئا لعامة روايات الكتب **قوله** او كاتب عبدا شيئا يعني كافر بخمر مقدرة الخ **اقول** قوله او كاتب عطف
على قوله كاتب في اول الكتاب لا صح هذا العقد ايضا او على قوله قال في قوله وقال اجعل علي الفا يعني
واذا كاتب كافر عبده الكافر على قدر من خمر معلوم صح هذا العقد ايضا لان الخمر مال عندهم كالخل عندنا واي
من الموليين او العبد اسلم فللمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها وتملكها
اذ المولى يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والقبض يرد على معين فيكون غير ما ورد عليه العقد
فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في حال العوض عما في الذمة فلا يجوز في حق المسلم فيعجز عن تسليم الخمر فوجب
المصير الى قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى فتكون الكتابة باقية على حالها كذا في التبيين قيل هذا يؤيد ما في بعض
نسخ الهداية ورد بان القيمة ههنا بدل صحة العقد والاستحقاق بالخمر بخلاف ما سبق فافترقا

قوله وعتق اي العبد بقبض الخمر الخ اقول يعني وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها قال العلامة
الزيلعي اي عتق بقبض قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض
الاخر للآخر وان ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب
المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر وقيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكر بعض المشايخ كالقاضي
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الافطس والرسي والنسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي
لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم تبق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد
صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام فخرج الخمر ان تكون بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما
اذا كاتب المسلم عبده او الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق
باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانها ليست بمال والله اعلم انتهى
وقال شيخ مشايخنا الى تصحيح ما ذكره الطحاوي والتمرتاشي انه لا يعتق باداء الخمر ويعتق باداء قيمتها كذا في
الهداية والمبسوط وغيرهما انتهى قوله قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال
انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن
في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل
اقول عبارة الهداية هذه وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول
ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في
حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى فعلم مما ذكر ان التفسير الواقع في كلام المصنف في المحلين
انما هو بكلامه لكلام صاحب الهداية وقال الفاضل المحشي لفظة البضع ليست في محلها فان المقام مقام ان يقال هو
فك الحجر ونحوه وحمل البضع على الانتفاع مطلقا بعيد لا يخفى بعده انتهى وقال العلامة الزيلعي الكتابة لا تبطل
بالشرط الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء البدل وتشبه
النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء لانها مبادلة المال بالمال في حق المولى ومبادلة المال بغير المال في حق العبد اذ لا يملك
نفسه فيوفر عليهما حظهما فتشبيهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل
ان يشترط خدمة او يكاتبه على خمر او خنزير وتشبيهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج
من البلد ولا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد
فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط كما اذا اعتق عبدا على ان لا يخرج من البلد يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيح
انتهى

قوله فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه اقول
يعني صح بيع المكاتب وشراؤه لان مقصود المولى من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول
الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء قوله وصح كتابة رقيقه الخ اقول يعني وصح للمكاتب ان يكاتب
رقيقه عند علمائنا الثلاثة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق وعلى
وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كالبيع وقد تكون الكتابة انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل
اليه والبيع يزيله قبله فان ادى الثاني بعد الكتابة بعد عتق الاول كان ولاؤه للاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فيثبت له وان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان لغيره نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا
تعذرت اضافته الى المباشر لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا فلو ادى الاول بعد ذلك
وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق كذا في الهداية قوله ولا يملك شيئا
منهما مضاربة وشركة مفاوضة وعنانا اقول قال العلامة الزيلعي الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة

وغيرهما

وغيرهما مما لتزويج الامة والكتابة كالاب والجد والوصي والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا
في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكونه
وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة ولكل وجه وجعله
كالمأذون له اشبه بالفقه انتهى قوله ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد اقول يعني ويكاتب على المكاتب
بسبب الشراء اي يدخل في كتابته تبعا له بسبب من تكون بينه وبين المكاتب قرابة ولاد كالاصول والفروع فلو
اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته تبعا له اتفاقا حتى ان عجز الاصيل عجز الدخيل تبعا له قوله لان
للمكاتب اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق الخ اقول هذه العبارة الى العلامة الزيلعي مع بعض الحذف
قوله لا غير ولو محرما كالاخ والعم اقول يعني ولا يكاتب عليه بالشراء اي لا يدخل في كتابته تبعا له
بسبب الشراء من لا يكون بينهما قرابة ولاد ولو كان محرما كالاخ والعم قوله هذا عند ابي ح وقالا يكاتب عليه
اقول هذه العبارة ايضا للعلامة الزيلعي ذكر المص بعضها وترك بعضها قوله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم
اقول هذا عند ابي ح وعندهما لا يجوز له بيعهم كما في الولاد قوله اشترى المكاتب ام ولده لو كانت
معه اي مع ولدها لم يجز بيعها الخ اقول يعني لو اشترى المكاتب ام ولده التي استولدها بالنكاح مع ولده منها
لم يجز بيعها اجماعا ولم تدخل في كتابته حتى لا تعتق عليه بعتقه نص عليه في المبسوط ويدخل ولدها في كتابته قال حافظ الدين
في الكنز ولو اشترى ام ولده معه لم يجز بيعها وقال العلامة الزيلعي في شرحه اي لو اشترى المكاتب ام ولده مع ولده
منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتبعته امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح
وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير ان لها ان تبيعه كيفما كان لان الجزئية لم تثبت من جهتها على ما بيناه من قبل
ولو ملكها بدون الولد جاز له ان يبيعها عند ابي ح وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى
ام ولده وحدها بدونه ولابي ح ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين
ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق
به كان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ المكاتبة فيلزم ان يجعل
الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ
اقوى فلا يكون تبعا لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا
لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بمجرد الولد لثبت ابتداء والقياس يقيده انتهى
قوله فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ اي امومية الولد وقوله والقياس يقيده يعني امتناع البيع فعلم
من هذا ان ما ذكره المص ملخص كلام الزيلعي وهو تبع بيانا لكلام صاحب الهداية قوله لانه شارك الحر في سبب
ثبوت هذا الحق وهو الغرور الخ اقول هذه العبارة الى آخرها لصاحب الهداية يعني مكاتب او عبد مأذون له في التجارة
تزوج بالاذن من مولاه امرأة حرة لا في الواقع بل بزعمها بان قالت انا حرة ثم استحقت المرأة فولدها المولود
عبد عندهما وحر بالقيمة عند محمد وله انه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب
في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين والاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن
خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة قال العلامة الزيلعي هكذا ذكر هاهنا وهذا مشكل جدا فان دين
العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر في حق المولى فيطالب به للحال والموضوع هاهنا مفروض فيما اذا كان
باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر
ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسئلة التي تلي هذه المسئلة هذا المعنى انتهى قوله وطئ المكاتب امة اشتراها

فاسدا فردت الى اقول يعني وان وطئ مكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها بحكم الفساد
او اشتريها شراء صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر في الحال اي في حال اتصافه بالكتابة فيؤخذ منه حال الكتابة
ولا يؤخر الى ان يعتق وكذا العبد المأذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع تارة صحيحا
وتارة فاسدا والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا مأذونين فيهما كما في التوكيل بهما
فيظهر في حق المولى فيؤاخذان به في الحال وان وطئ المكاتب امة بنكاح بغير اذن المولى فاستحقت وجب عليه العقر
ويؤخذ منه بعد العتق وكذا العبد المأذون له في التجارة ان وطئ امة بنكاح بغير اذن المولى فاستحقت وجب عليه العقر
ويؤخذ منه بعد عتقه لان النكاح ليس من باب الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولا عقد
الكتابة كالكفالة فلا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال والفرق بين الفصلين ان الدين في الاول
ظهر في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء
لما سقط الحد وما لم يسقط لم يجب العقر فيؤاخذ به في الحال وفي الثاني لم يظهر في حق المولى لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا تتناوله الكتابة كالكفالة فلا يؤاخذ به في الحال كذا في الهداية وبهذا الفرق يظهر الجواب
عن الاشكال الذي اورده صدر الشريعة وحاصله ان الوطئ وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سببا للحد هو الشراء
منهما وتنزيل المسبب منزلة السبب من القواعد المقررة عندهم قوله المولى يدبر الى يجوز لمولى المكاتب ان
يدبره الى قوله ومصالح اقول يعني يجوز لمولى المكاتب ان يدبره ولا تنافي بينهما لان الحرية غير ثابتة وانما
الثابت مجرد الاستحقاق وهو بعد التدبير مخير بين ان يعجز نفسه ويكون مدبرا وبين ان يمضي على كتابته فان
مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته وبين ان يسعى في ثلثي بدل الكتابة
هذا عند ابي ح وقالا يسعى في الاقل منهما بلا خيار فالخلاف في هذه المسئلة في الخيار فقط بناء على ما يأتي
واما المقدار فلا خلاف فيه لانه يسقط ثلث البدل للكتابة بالاتفاق وقيد بالاعسار لانه لو كان له مال سواه
بحيث يخرج المدبر من ثلثه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويجوز للمولى ان يستولد مكاتبته
بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له فلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة
وآجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت
المولى وتأخذ العقر منه لكونها اخص بنفسها واكسابها وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
بالاستيلاد ويسقط عنها بدل الكتابة ويجوز للمولى ان يكاتب ام ولده لحاجتها الى استفادة الحرية
قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت
بالاستيلاد لتعلق عتقها بموته وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء
فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد
لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا ويسلم لها
الاولاد والاكساب لان الكتابة انفسخت في حق نفسها وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ
للنظر لها وفي بقاء الكتابة يتبعها الاولاد في العتق ويسلم لها اكسابها فيجعل كانها عتقت
بالايفاء في حق الاولاد والاكساب لان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون بعتقها
تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع لا يمكن ذلك الا بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط وبقائها
في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت
الاداء وبالاداء تتقرر ولا تبطل ويجوز للمكاتب ان يكاتب مدبره ولو مات مولاه كاتبه ولا مال له غيره
فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته او كل البدل وهذا عند ابي ح وقال ابو يوسف يسعى في الاقل
منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار

وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومحمد مع ابي في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه
فانه لما كان متجزيا عند ابي ح بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث وقد
تلقته اي توجهت لعتقه جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير لتفاوت بين الامرين
ولما كان العتق غير متجز عندهما عتق كله بعتق ثلثه وبطلت الكتابة والاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي
عليه اصل الدين غير مؤجل واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا ووجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا يلزمه اقلهما
من غير تخيير اذ لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير من جنس واحد ولابي ح ان احد البدلين مؤجل فيفيد التخيير
واما الكلام في المقدار فعندهما لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة
صادفت كله فيكون البدل مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل وقيد بالاعسار لانه
لو مات وترك مالا يخرج المدبر من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة قوله والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض
عن الاجل بالمال الخ اقول هذا الكلام ماخوذ من كلام صاحب الهداية وعبارته هذه وفي القياس لا يجوز لانه
اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة ليس بمال من
وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا
من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة انتهى
قوله يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله اقول يعني اذا كاتب مريض عبده
على ضعف قيمته باجل ولا مال له غيره وقعت المحاباة في هذه المسئلة في الاجل لا في المقدار ولم تجز الورثة
التاجيل قال ابو حنيفة وابو يوسف ادى العبد المكاتب ثلثي البدل وهو الفان حالا والباقي الى اجله وان
ابى رد الى حالته الاولى حال كونه رقيقا وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله ويرد الى حالته
الاولى حال كونه رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة وهي الف درهم
بالطريق الاولى ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل
اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع وحاصله ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصيته من الثلث عندهما
لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن المال بسبب التاجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع
وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال وعند محمد
فيما زاد على القيمة يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قوله ولو كاتب المريض على نصفها الى آخر
اقول يعني ولو كاتب المريض عبده على الف حال كونه مؤجلا وقيمته الفان ومات المريض ولا مال له سواه ولم يجز
الورثة التاجيل ادى العبد ثلثي القيمة اداء حالا وان ابى رد الى حالته الاولى حال كونه رقيقا وسقط عنه
ثلث القيمة وهذا بالاجماع لان المحاباة هنا في القدر والاجل فيعتبر الثلث فيهما والفرق لمحمد بين هذه المسئلة
وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته
فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على
ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى قوله حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر
عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فهو مكاتب اقول يعني حر اجنبي قبل عقد الكتابة لمولى العبد نائبا
عن العبد بالف درهم بان قال للمولى كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
فكاتب المولى على هذا الشرط وقبل الحر ثم ادى الالف عتق العبد لوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته واذا
بلغ العبد فقبل قبل الاداء صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته في الانتهاء

كقبوله في الابتداء فان قال العبد لا اقبل فاداه عنه الحر الذي كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو
لم يقل على اني اذا اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق
ويعتق استحسانا لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف
في لزوم الالف العبد حاصل ان تعليق العتق لا يتوقف على قبول العبد الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء القائل
البدل ويتوقف على قبوله فيما يضره وهو وجوب البدل عليه قال صاحب الهداية وقيل هذه هي صورة مسئلة
الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع انتهى وقال العلامة الزيلعي وقيل يرجع على المولى ويسترد
ما اداه ان اداه بضمانه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة
فانه يرجع بما ادى فهنا اولى وان اداه بغير ضمانه لا يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق له وقد حصل هذا اذا
ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه بعضه فله ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل
غرضه وهو العتق فكان بحكم الاداء موقوفا فيرجع انتهى **قوله** كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما
ادى البدل قبل المولى جبرا وعتقا الى اخر الفصل **اقول** يعني رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني على الف عن نفسي و
عن فلان الغائب ففعل وقبل الحاضر جازت هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا تجوز الا عن نفسه لولايته عليها
وتتوقف في حق الغائب على قبوله لعدم ولايته عليها وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء
جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود
في الكتابة او المشترى فيها او المضموم اليها في العقد تبعا لها حتى عتقوا باداتها وليس عليهم من البدل شيء
واذا صحت الكتابة عن الحاضر فللمولى ان يطالبه بكل البدل لاصالته وليس له ان يطالب الغائب بالبدل ولا شيء منه
لانه ليس عليه بدل الكتابة اصلا لانه لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لا اصلا والحاصل ان كل البدل
على الاصل المتبوع ولا شيء منه على الفرع التابع فايهما ادى بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء
بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغائب فلانه
ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن
البدل عليه كمعير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن فانه يجبر على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن عليه الدين
وايهما ادى لا يرجع على الاخر بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره
وان عتق معه لانه تبع واما الغائب فلانه متبرع لانه ادى بغير امر الحاضر وليس بمضطر فيه من جهته لانه يطلب نفعا
بخلاف معير الرهن اذا ادى الدين لتخليص عينه فانه يرجع على الراهن لانه مضطر من جهته وقبول الغائب
لغو فلا يؤاخذ بشيء وكذا رده لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يتغير برده
قال العلامة الزيلعي في التبيين ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا
فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل
بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة بعد ذلك تبعا لها وكذا ولدها
المشترى ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصته الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد
في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا ماتت عليها من غير ضعف وان كوتبت الامة
عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح اي العقد واي من الام والابنين ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة الاولى لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من
الاحكام الا ان الام والابن الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول
الغائب في كتابة الحاضر وايهما ادى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقي عليهم
من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب

المولى

المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقوا سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى
ان ياخذه ولا له ان يبيعهم ولو ابراهم عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها لما
ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب انتهى **قوله** لحاجته الى تخليص دينه **اقول** كذا في نسخ الدرر والصواب
تخليص عينه كما وقع في عبارة الكافي والتبيين قال الفاضل المحشي قوله لحاجته الى تخليص دينه هكذا في النسخ
الموجودة والصواب تخليص رهنه كانه تصحيف من الكتاب قوله وقبول الغائب لغو يحتاج الى الفرق بين
هذه المسئلة وبين المسئلة السابقة فانه قال هناك اذا قبل العبد صار مكاتبا فتدبر انتهى

قوله • باب كتابة العبد المشترك اقول

قال العلامة الاتقاني لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة عبد مشترك بين اثنين لان الاصل عدم الاشتراك
او لان الاثنين بعد الواحد والملوك كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة احد الشريكين او بكتابتهما حتى يشمل
الامرين لان الباب بيانهما جميعا انتهى **قوله** لاحد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبض
اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو اي المقبوض للقابض ان عجز الخ **اقول** قال صاحب الهداية واذا كان العبد بين رجلين
اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي
قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق
لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن
واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان المقبوض له وعندهما الاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما
فيبقى كذلك بعد العجز انتهى وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف فكاتب وقبض بعض الكتابة ثم عجز المكاتب
والمال الذي في يد الذي قبض فهو له وكذا ان استهلكه لم يرجع صاحبه عليه بشيء وما قبض فهو له وقال ابو يوسف ومحمد
هو مكاتب بينهما فكل ما ادى فهو بينهما نصفان الى هنا لفظ الجامع الصغير واصل المسئلة ان الكتابة تتجزى عند ابي ح
خلافا لهما بيانه ان موجب عقد الكتابة كون العبد اخص بنفسه ومكاسبه وذلك عبارة عن حرية اليد فصارت الكتابة
نظير الاعتاق والاعتاق يتجزى عنده فكذا الكتابة ثم اذا كاتب نصيبه باذن شريكه صار مكاتبا كما في اعتاق
البعض لعدم تجزي الاعتاق عندهما فكذا الكتابة لا تتجزى عندهما فنصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل فكل ما
قبض من البدل يكون بينهما فان عجز يكون عبدا لهما وعند ابي ح تقتصر الكتابة على نصيب العاقد لتجزي الكتابة عنده
وليس للاخر حق النقض لان العقد باذنه فلما اذن بالقبض كان اذنا للمكاتب بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه من الكسب
للعاقد فاختص به فكان المقبوض له انتهى حاصله انه اذا كان عبد بين رجلين اذن احدهما للاخر بان يكاتب نصيبه
منه بالف درهم ففعل وقبض بعضه ثم عجز المكاتب فالمقبوض منه مشترك بينهما واصله ان الكتابة كالاعتاق لانها
شعبة من شعبه فتتجزى عنده كالاعتاق فتقتصر على نصيبه وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق
الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفائدة الاذن بالقبض انه ينقطع حقه فيما قبض فيختص به القابض
لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا على المكاتب فيصير المكاتب احق به فاذا قبض به دينه
اختص به القابض وسلم له كله الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه متبرع لم يتم بعد وان عجز المكاتب لا يرجع
الاذن بالبدل وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد ولا
يستوجب على عبده دينا كذا في التبيين ولا تتجزى عندهما كالاعتاق فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة
كله فاذا كاتبه صار كله مكاتبا نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فيكون مكاتبا لهما ويكون
بدل الكتابة بينهما والمقبوض بينهما قبل العجز وبعده ولو قبض كله عتق نصيب القابض ولا يضمن لشريكه

الساكت ولكن يسعى العبد في نصيبه ولو كاتبه احد الشريكين بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده
وعندهما صار كله مكاتبا لما ذكرنا وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا
للضرر عن نفسه ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه عنده لحج والساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذه
من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف يرجع على المكاتب بشيء مما اخذه منه
شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذه شريكه لان الكل
كان بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه لان الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم
له الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت على شريكه ان كان موسرا او على العبد ان كان
معسرا **قوله** وعنده متجزا **اقول** صوابه متجزية لان التقدير والكتابة عنده متجزية **قوله** فيكون متبرعا في نصيبه
على القابض **اقول** هكذا قاله صدر الشريعة ايضا وهو سبق قلم والصواب على العبد وقد صرح به العلامة
الزيلعي حيث قال لان المتبرع عليه وهو العبد وقال الفاضل المحشي اي يكون متبرعا على العبد بماله من
مكاسبه باذنه له بالاداء فيكون التبرع في الحقيقة على العبد انتهى **قوله** مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم وطئها الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول **اقول** قال صاحب الكنز امة بينهما
كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادعاه ثم وطئها الاخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول انتهى
وهذه العبارة اظهر واصح من عبارة المصنف كما لا يخفى يعني امة مشتركة بين اثنين كاتباها فوطئها احد الشريكين
بعد الكتابة فولدت الامة المكاتبة ولدا فادعاه الواطي صحت دعوته وثبت نسب الولد ثم وطئها الشريك
الاخر فولدت ولدا فادعاه الواطي الثاني صحت دعوته ايضا وثبت نسب الولد فعجزت المكاتبة عن اداء
بدل الكتابة فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له
لان الاستيلاد يتجزى اذا وقع فيما لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة ثم اذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت المكاتبة عن الاداء جعلت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق كذا في الهداية
قوله وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما تكمل الاستيلاد الخ **اقول** يعني وضمن الاول للثاني
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد لما تقدم ان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل
من ملك الى ملك والكتابة لا تقبل ذلك فيقتصر الاستيلاد على نصيب الاول فاذا جاءت بولد اخر وادعاه الثاني
فقد ادعى نسب ولد امة نصفها ملك له فتصح دعوته ويثبت نسب الولد منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة
لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قائم وكان المانع منه الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي
من وقت وجوده فيضمن للثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها لانه وطئ ام
ولد الغير لو وطئ جارية مشتركة وضمن الثاني تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة وقيمة الولد ويكون ابنه لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف كذا
في الهداية واي من المستولدين دفع العقر الى المكاتبة قبل العجز صح فلا تطالبه ثانيا لان الكتابة ما دامت ثابتة
فحق القبض لها لاختصاصها بنفسها وبابدال منافعها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها
هذا كله قول الامام واما عندهما فالاستيلاد للمكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب
الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما يتضرر به المكاتب وفيما لا يتضرر بسقوط نصف
بدل الكتابة واذا صارت كلها ام ولد للاول يكون وطئ الثاني في غير ملكه فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا
بالقيمة ولزمه كل العقر لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد
للشبهة فوجب العقر ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه مكاتبة

موسرا

موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة لان حق الشريك اما في نصف الرقبة على اعتبار العجز عن الاداء او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل

قوله باب الموت والعجز اقول

يعني هذا باب في بيان حكم موت العبد المكاتب وعجزه وبيان حكم موت المولى قال صاحب الهداية باب موت المكاتب
وعجزه وموت المولى وتبعه صاحب الكنز **قوله** مكاتب عجز عن نجم **اقول** يعني مكاتب عجز عن اداء نجم من نجومه
اي قسط ووظيفة من وظائف بدل الكتابة في الوقت الذي تقدم مكاتب مبتدا والشرط الاتي مع جوابه خبره
قوله لو كان له مال يصل **اقول** يعني لو كان له مال غائب عنه يرجى وصوله اليه في ثلثة ايام بان كان دينا يقبضه او
مالا يقدم عليه **قوله** لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام **اقول** قال العلامة الاتقاني اراد بالحاكم القاضي
وانما ذكر بلفظ الحاكم ولم يذكر بلفظ القاضي حتى يشمل المحكم ايضا لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له
اهلية القضاء انتهى **قوله** وان مات عن وفاء لم تنفسخ الخ **اقول** يعني وان مات عن مال موف بكتابته وتفصيل هذا
المحل يعلم من الهداية والتبيين **قوله** وولد ولد في كتابته **اقول** مفهومه لو ولد واشترى كتابته لا يتبعونه وقد صرح به
صدر الشريعة **قوله** فان كان منهم يتبعه في الكتابة ويعتقون بعتقه **اقول** علله شيخ شيخنا في شرح الكنز
بقوله لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب في اخر جزء من اجزاء حياته فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع
فهو حر مات عن ابن حر فيرثه وكذا لو كان المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة يرثه اذا اديت الكتابة لانه اذا كان
صغيرا كان تبعا لابيه فيعتق بعتاق ابيه وان كان كبيرا فكذلك لانهما جعلا كشخص واحد لاتحاد العقد فيعتقان
معا فيرثه لانه مات عن ولد حر واما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئا نص عليه الحاكم
الشهيد في اول باب موت المكاتب في مختصر الكافي وذلك لان الابن اذا كان مكاتبا على حدة لا يعتق بعتاق ابيه بل
يعتق باداء فيتاخر عتقه عن عتق ابيه الى وقت الاداء فتبين انه كان عبدا في حال موت ابيه فلا يرث لان الرق
مانع من الارث كالكفر قاله الاتقاني انتهى **قوله** وان لم يترك وفاء **اقول** وفاء بالنصب على انه صفة لمال مقدر اي
مالا موفيا بكتابته او حال منه على ضعف لكونه نكرة **قوله** اختصم قوم امه وابيه في ولائه **اقول** يعني ان مات الولد
واختصم موالي امه وموالي ابيه في ولاء ولد المكاتب ليحوزوا ميراثه بعد موته **قوله** فقضي به لقوم امه فهو تعجيز
اقول نقض القاضي بالولاء لموالي امه فهو اي القضاء بالولاء لموالي الام قضاء بالعجز والفسخ اذ الخصومة وقعت في
الولاء ومن ضرورة القضاء بفسخ الكتابة لان الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب
وانما يتعذر بفسخ الكتابة اذ لو كانت باقية لامكن ان يثبت من جانبه بالاداء والحاصل ان هذا اختلاف في الولاء
مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها ان انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام
واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه
من القضاء فلهذا كان تعجيزا كذا في الهداية وقال الزيلعي وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادى الكتابة
او عن ولد فاداها واما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع
انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان
عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته انتهى وقال شيخ شيخنا معلى قول ابي الليث لو كان له اجنبي
على بدنه كفنه وعلى قول الاسكاف يجب انتهى **قوله** ومن الامور المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اقول يعني انه بتبدل الملك يتبدل العين فصار كعين اخر فلو مات الفقير عن صدقة اخذها يطيب ذلك لوارثه الغني وكذا
اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذ من الزكاة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله حل له ما في
يده من الصدقة لان المحرم على الغني ابتداء الاخذ لا في الانتهاء فلا يخص اليه بغير ضرورة فاذا اخذ شيئا في حالة
الفقر فليس فيه بعد ذلك الا الاستدامة فيطيب له ما اخذه **قوله** اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم هو لها صدقة ولنا هدية

اقول اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة والنسائي والضمير المرفوع راجع الى اللحم قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم بلحم فقيل تصدق به على بريرة فقال النبي عم هو لها صدقة ولنا هدية ففي قول المص اخذا من قوله عم لبريرة تسامح فلو قال اللحم تصدق على بريرة لكان اولى قوله تحت المكاتب امة طلقها ثنتين الخ اقول اصل هذه المسئلة ماخوذ من الكافي وفائدة ايرادها هنا الاشارة الى كون المكاتب في ذلك في حكم الحر فان الحر اذا طلق الامة ثنتين ثم اشتراها لا تحل له قبل التزوج بزوج آخر ذكره البزازي في فتاويه وكذا المكاتب قوله اي لا يجوز ان ينكحها الخ اقول هذه رواية على ما في الكافي قال الفاضل المحشي الظاهر ان يقول ان يطأها وحمله على معنى الوطء خلاف الظاهر انتهى

قوله كتاب الولاء اقول

انما ذكر كتاب الولاء عقيب ذكر كتاب الكتابة لان الولاء من آثار الكتابة وهو من آثار العتق فيكون حاصلا من العتق قوله هو لغة من الولي بمعنى القرب اقول قال العلامة الزيلعي هو من الولي بمعنى القرب يقال ولي الشيء الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقيل هو مشتق من الولاية بالفتح وهي النصرة والمحبة لان في ولاء العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة قوله وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة اقول يعني والولاء شرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور لما اخرجه الائمة الستة عن عائشة انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وقال بعضهم سببه العتق في ملكه وهو الصحيح لانه يقال ولاء العتاقة والاضافة دليل السببية ولان العتق قد يوجد بدون الاعتاق كما في عتق القريب الداخل في ملكه بسبب الارث والاعتاق محبة والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه خرج مخرج الغالب وفي الموالاة سبب هذا الولاء العقد الذي يجري بين اثنين قال صاحب الهداية الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف انتهى قلت الحديث المذكور اخرجه البخاري في صحيحه عن انس مرفوعا بلفظ مولى القوم من انفسهم واخرجه الامام احمد وابن ابي شيبة والطبراني والحاكم والبخاري في الادب المفرد عن رفاعة بن رافع مرفوعا بلفظ مولى القوم منهم وابن اختهم منهم وحليفهم منهم وفيه قصة عند احمد والبخاري واخرجه البزار عن ابي هريرة مرفوعا بلفظ حليف القوم منهم وابن اختهم منهم واخرجه الدارمي واسحق وابن ابي شيبة وابراهيم الحربي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده نحو حديث رفاعة وفيه قصة ايضا قال ابراهيم الحليف ههنا كانوا يتحالفون على ان ينصر بعضهم بعضا واخرج الطبراني وابن عدي من حديث عتبة بن غزوان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوما لقريش هل فيكم من ليس منكم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال ابن اخت القوم منهم وحليف القوم منهم تنبيه اخرج الامام احمد ومسلم وابو داود والنسائي عن جبير بن مطعم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حلف في الاسلام وايما حلف كان في الجاهلية لم يزده الاسلام الا شدة تنبيه آخر فان قلت ما بال المحدثين يقولون تارة اخرج فلان عن فلان وتارة اخرج فلان من فلان قلت ذلك مبني على اصل وهو انه اذا قصد بعن كون المجرور بها موضعا انفصل عنه الشيء وخرج منه لا كونه مبدأ الشيء ممتدا جاز ان تقع موضعها نحو انفصل منه وخرج منه وعنه ونأى عنه ومنه بخلاف من التفضيلية فان عن لا تقع موقعها لانها صارت علما في التفضيل فلا يقال زيد افضل عن عمرو فاحفظ قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق اقول روى اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة انها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ان الولاء لهم فسالت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول الكل قال صدر الشريعة فان قيل

كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فانما مدبره وام ولده فالولاء له انتهى وقال المص والاحسن ان يقال ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا بالاصالة بسبب العتق منه ثم يسري منه الى العصبة انتهى ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه لعصبة مولاه الذكور وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتاقه لو اعتقه الوصي بعد موت الموصي لان فعل الوصي كفعله وكذا يعتق مدبروه وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له كذا في التبيين قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث اقول قال محمد بن الحسن في الاصل حدثنا يعقوب عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ورواه ابن حبان عن ابي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا واخرجه الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف به لكن لم يذكر عبيد الله بن عمر في اسناده قال البيهقي كان الشافعي رواه من حفظه فترك منه ذكر عبيد الله بن عمر في اسناده ومن طريق الشافعي رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد واخرج ابن جرير الطبري في التهذيب عن عبد الله بن ابي اوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ورجاله موثقون وقع في عبارة صاحب الهداية زيادة ولا يورث وتبعه المص وقال المخرجون لم نقف عليها قلت قال الدارقطني في العلل رواه ايوب بن سليمان عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار بلفظ لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث قوله المعتق عصبته الخ اقول المعتق عصبة بنفسه وهي من يأخذ ما بقي من اصحاب الفروض عند الاجتماع وجميع المال عند الانفراد وهو وان كان آخر العصبات الا انه مقدم في الارث على ذوي الارحام وعلى الرد على ذوي السهام قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن اقول قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وقال المخرجون لم نجده هكذا واخرج البيهقي من طريق عبد الله بن حمود (?) عن علي وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن ومن طريق ابراهيم كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ابن ابي شيبة من طريق الحسن انه قال لا ترث النساء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وروى عبد الرزاق من طريق يحيى بن الجزار انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن ومن طريق ابن سعود (?) نحوه قال الحكم وكان شريح يقول انتهى حاصل كلامهم ان هذا الحديث لم يثبت رفعه اصلا وكذا وقفه باللفظ المذكور مع انه ثابت في كتب الفقه والفرائض فتم والحمد لله وحده

قوله كتاب الايمان اقول

الايمان جمع يمين وهي والايمان والايمن القسم قال صاحب الصحاح والقاموس اليمين ضد اليسار والجمع ايمن وايمان وايامن وايامين واليمن البركة والقوة زاد صاحب الصحاح قوله يقال سمي بذلك لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه انتهى وقال صاحب المغرب وغيره انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم فسميت بذلك انتهى والوجه الثاني يفيد ان لفظ اليمين منقول كذا في الفتح واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء قوله ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اقول قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير اشترك كل من اليمين والطلاق والعتاق والنكاح في ان الهزل لا يؤثر فيه الا انه قدم

اكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفع بعد تحققه فناسب ان يلي اياه او جد واختص العتاق
عن الايمان بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي
الذي هو السراية فقدمه على اليمين انتهى **قوله** اليمين لغة القوة **اقول** تقدم ان اليمين في اللغة مشترك
بين الجارحة والبركة والقوة والقسم فقصرها على القوة قصور **قوله** وشرعا تقوية الخبر **اقول** اراد بالخبر
ما يقابل الانشاء لان شرط اليمين العقل والبلوغ والاسلام وكون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب
متمثلا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر كذا في المحيط وقال حافظ الدين في الكافي محل اليمين عندنا
خبر يحتمل الصدق والكذب لان حكم اليمين وجوب البر لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى ووجوب البر يستدعي خبرا
يتصور فيه البر والخبر الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق فالخبر الذي لا يحتمله لا يكون محلا لليمين والعقد
لا ينعقد بلا محله انتهى **قوله** بذكر الله تعالى **اقول** التعليق بالجر معطوف على ذكر الله وقد صرح بذلك العلامة الشمني في
شرح النقاية حيث قال وفي الشرع تقوية الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق انتهى او للتنويع والتقسيم يعني ان اليمين قسمان
القسم الاول يمين بذكر اسم الله سبحانه تعالى وصفة من صفاته تعالى والمقصود منه تقوية احد طرفي الخبر والقسم الثاني يمين
بغير ذكر اسم الله تعالى وهو تعليق الجزاء بالشرط والمقصود منه تقوية الحالف على الفعل او الترك **قوله** وهذا اليمين يمين
وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين وهو الحمل او المنع **اقول** يعني وهذا القسم اي تعليق الجزاء بالشرط
ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى وهو حمل النفس او غيره على الشرط او منع
نفسه او غيره عنه فكان يمينا معنى حتى لو حلف ان لا يحلف بالطلاق ونحوه حنث قال بعض المحققين اعلم ان اليمين نوعان
نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمى ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك الا بالله وفي الشرع
هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع
او الايجاب لكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم انتهى وقال الشيخ زين في البحر وظاهر ما في البدايع
ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال الا ان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف
لا يحلف بالطلاق ثم حلف بالعتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث انتهى **قوله** والمعتبر من القسم
الاول ثلثة **اقول** قيد بالقسم الاول لان الغموس واللغو لا يتصور ان في القسم الثاني علل العلامة الزيلعي عدم
تصورهما فيه بقوله لان تعليق الطلاق والعتاق والنذر يمين وان كان ماضيا لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع
وكذا العتاق والنذر سواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما انتهى فان قلت هذا منقوض بما لو قال هو يهودي
او نصراني ان فعل كذا الشيء قد فعله فانه غموس مع انه ليس بالله تعالى قلت جعل ذلك كناية عن اليمين بالله وجه الكناية انه لما
جعل الشرط علما على الكفر بعد اعتقاده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره فجعلناه يمينا **قوله** ان الايمان
التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة الخ **اقول** هذه العبارة لصدر الشريعة مع تغيير يسير ورده
بعض الفضلاء بان هذا ليس بنافع لان هذه اليمين يعني اليمين على الفعل الماضي صادقا كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم
انتهى ونظر فيه بعض الفضلاء ولم يبين وجهه **قوله** وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه **اقول** قوله على كاذب وجه له
صوابه وهو حلفه على امر كاذب يعلم كذبه والامر يشمل الفعل والترك والماضي والحال يعني واليمين الغموس حلف الرجل
على امر فعلا كان او تركا ماضيا كان او حالا كونه كاذبا به عامدا له نحو والله فعلت كذا عالما بانه لم يفعل و
والله ما فعلت كذا عالما بانه فعل وانما لم يقل على فعل ماض كما قال غيره صاحب الهداية وصاحب الوقاية والكنز
لان اليمين الغموس كما تكون على الماضي تكون على الحال ايضا كقوله ما لهذا علي دين وهو عالم بوجوب الدين وقد صرح
به صاحب الكنز في الكافي حيث قال اليمين الغموس هي الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال يتعمد الكذب انتهى
ولهذا قالوا التقييد بالفعل والمضي اتفاقي او اكثري **قوله** وايراد المثالين الاخرين اشارة الى هذا **اقول**
يعني وايرادنا المثالين الاخرين وهما قوله والله ما له علي دين عالما بخلافه وقوله والله انه زيد عالما بانه غيره

الشيخ زين

الشيخ عمر

اشارة

اشارة الى عدم الفعل والمضي وانما مثل بمثالين وان كان التمثيل باحدهما يغني عن التمثيل بالاخر ايماء الى كثرة
وقوعه لان تاتي الغموس في الحال اخفى ومشهور فلو اكتفى بالمثال الواحد لربما توهم الناظر انحصاره فيه **قوله**
على ان اعتبار الماضي والاستقبال في هذا الحلف باطل بتعيين ارادة الحال **اقول** هذا اللفظ علاوة على قوله
فلا حاجة الى تكلف صدر الشريعة وحاصله ان المثال المذكور وهو قوله والله ان هذا لحجر لا يتاتى فيه تقدير كلمة كان
او يكون اذ ليس المراد ان هذا حجر في الماضي او حجر في المستقبل بل يتعين ان يراد به ان هذا حجر الان **قوله**
ويأثم بها الحالف **اقول** يعني يستحق الحالف بها العقوبة لان الاثم عند اهل السنة استحقاق العقوبة فعليه
فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة لانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر وقال شمس الائمة السرخسي
في المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب
هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه انتهى قلت الدليل على انها من الكبائر
ما اخرجه الامام احمد والبخاري والترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا
ادخله الله النار **اقول** ذكره صاحب الهداية بهذا اللفظ وتبعه المصنف وقال المخرجون لم نجده لكن اخرج الطبراني من
حديث الاشعث في قصة مخاصمته مع الحضرمي فقال ان هو حلف كاذبا ليدخلنه الله النار واخرج ابن حبان من
حديث ابي امامة من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار
واخرج الامام احمد والبخاري ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن الاشعث بن قيس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على
يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان واخرج الامام احمد وابو داود والحاكم عن عمران
ابن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا متعمدا ليقتطع بها مال اخيه فليتبوأ مقعده
من النار الصبر حبس النفس على المكروه قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير المراد بالمصبورة الملزومة بالقضاء والحكم
المحبوس عليها لانها مصبور عليها انتهى وقال الخطابي المصبورة اللازمة من جهة الحكم انتهى وقال السيوطي في تلخيص النهاية
يمين مصبورة اي الزم بها وحبس عليها وكانت لازمة لصاحبها من جهة الحكم وقيل لها مصبورة وان كان صاحبها في
الحقيقة هو المصبور لانه انما صبر اي حبس من اجلها فوصفت بالصبر واضيفت اليها مجازا انتهى **قوله** يقال لغا
اذا اتى بشيء لا فائدة فيه **اقول** قال صاحب المغرب اللغو الباطل من الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد
لغا في الكلام يلغو ويلغى ولغي يلغى ومنه فقد لغوت اي تكلمت انتهى قلت اشار بقوله ومنه فقد لغوت الى قوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت لصاحبك
والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد لغوت اخرجه الامام مالك والامام والبخاري ومسلم وابو داود والنسائي
وابن ماجة عن ابي هريرة **قوله** وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا **اقول** يعني واليمين اللغو حلف الرجل على امر فعلا كان او
تركا ماضيا كان او حالا ظانا انه كما قال والامر بخلافه نحو والله قد فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعلت
كذا وقد فعل وهو يظن انه ما فعل او راى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا فهو عمرو او طائرا فقال والله
انه لغراب فظنه غرابا فهو حداة فاليمين اللغو كاليمين الغموس كما تكون على امر كائن في الماضي تكون على امر كائن في الحال
مثله صاحب المجتبى بقوله والله ان المقبل زيد فاذا هو عمرو **قوله** ما يرجى عفوه **اقول** كذا قال محمد وعبارته نعلق
يمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها انتهى **قوله** فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة بالرجاء الخ **اقول** حاصل السؤال
ان تعليق نفي المواخذة بالرجاء مخالف النص لان نفي المواخذة في اللغو منصوص عليه في النص فيكون مقطوعا به وحاصل
الجواب ان نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص مقطوع به لكن المراد باللغو ليس مقطوعا به لاختلاف العلماء في تفسيره
فان عندنا هو الحلف على امر ماض وحال ظانا انه حق والحال انه غير حق وهو مروي عن ابن عباس وعند الشافعي ما يجري على
اللسان من غير قصد نحو لا والله وبلى والله وهو رواية عن ابي حنيفة ورواه البخاري عن عائشة وعن سعيد بن جبير هو ان يحلف
الرجل على الحرام فلا يواخذه الله بتركه وعن ابراهيم النخعي والحسن البصري هو ان يحلف الرجل على الشيء ثم ينسى فلا يكون

المراد باللغو مقطوعا به وبالجملة ان المنصوص عليه عدم المؤاخذة بما هو لغو في نفس الامر والمعلق
بالرجاء عدم المؤاخذة بما هو لغو على هذا التفسير قال صاحب الاختيار ان الرجا على وجهين رجاء
طمع ورجاء تواضع فجاز ان محمدا ذكر ذلك على وجه التواضع انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير والاوجه في العذر عن التعليق بالرجاء ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى
والتادب كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر انا ان شاء الله بكم لاحقون انتهى قوله بل الصواب
في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان يحلف بالله على اكثر من الثلاث فتدبر اقول
يعني بل الصواب في جواب السؤال الذي اورده صدر الشريعة على عبارة صاحب الوقاية ان يقال الخ
فان السؤال وارد على عبارته من حيث ان ظاهرها يقتضي اشتراط المضي في اليمين الغموس قوله وكفر
فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين اقول قال العلامة الزيلعي لا معنى لقوله اي صاحب الكنز فقط
لانه في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع
الماثم انتهى واجاب عنه العلامة العيني بانه اشار بذلك الى انها لا تجب الا فيه ولا تجب في الغموس
انتهى وقال بعض الفضلاء كلامه مردود من وجهين احدهما انه انما ذكر لفظ فقط للاشارة الى
خلاف الشافعي فانه اوجب الكفارة في الغموس كالمنعقدة فمعنى قوله فقط انه لا كفارة في الغموس كما
قال الشافعي والثاني ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلا
يصح اطلاقه كما لا يخفى انتهى وقال بعضهم في الوجه الثاني نظر اذ المدعى ان في المنعقدة اثما و
تخلفه فيما ذكر لعارض فلا يرد انتهى قال صدر الشريعة انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي و
قال المص بعد قوله ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس قوله ان حنث الحالف
اقول جواب هذا الشرط محذوف لدلالة ما قبله عليه يعني ان حنث الحالف كفر في هذا القسم فقط لا في
القسم الثاني ايضا كما يقول الشافعي قوله ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا اقول كلمة لو
وصلية وانما فسر الناسي بالمخطئ اشارة الى ان المراد هنا كما صرح به العلامة الزيلعي حيث قال والمراد
بالناسي المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء انتهى قوله وقيل ذاهلا عن
التلفظ به اقول قائله صاحب الكافي قال العلامة الزيلعي وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان
في اليمين لا تتصور انتهى يعني وانما احتجنا الى تاويل النسيان بالخطا او الذهول لان حقيقة النسيان في اليمين
لا تتصور وقال العلامة العيني وتبعه العلامة الشمني ان حقيقة النسيان في اليمين تتصور بان حلف ان لا يحلف
فنسي فحلف انتهى وقال بعض الفضلاء وهو مردود لانه فعل المحلوف عليه ناسيا لا انه حلف كان ناسيا
انتهى وقال بعضهم وفيه نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا لا ينافي كونه يمينا بدليل انه يكفر مرتين مرة باعتبار
انه فعل المحلوف عليه واخرى باعتبار حنثه في اليمين انتهى واورد ان حقيقة اليمين اعني تقوية احد طرفي الخبر
من الافعال الاختيارية والناسي لا اختيار له فكيف يكون كالقاصد فيها اجيب بان ذلك هو القياس لكنه
ترك بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ورده
الشيخ كمال الدين في فتح القدير بما حاصله ان حديث اليمين على تقدير ثبوته لا دلالة فيه على المدعى لان المذكور
فيه جعل الهازل باليمين جادا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه شرعا بعد مباشرة
السبب مختارا والناسي بمعنى الذاهل لم يقصد شيئا اصلا وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ بل بشيء اخر
فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي انتهى وانما قال ان حديث اليمين على تقدير ثبوته اشارة الى ان
لفظ اليمين لم يثبت في الحديث المذكور بل الثابت فيه لفظ الرجعة بدل اليمين كما سبق منا بيانه فلا يكون دليلا على
المدعى ولا على تقدير ثبوته لا دلالة فيه ايضا اعلم ان صاحب الهداية ذكر النسيان حيث قال ومن فعل

الحلوف

المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء اي فهو ومن فعله مختارا سواء في تركه لدلالة فحوى الكلام عليه
وتبعه صاحب الكنز وتبعهما المص واعترض بان النسيان لا يتصور في الحلف وان كان يتصور في الحنث
اجيب بوجهين احدهما ان المراد بالنسيان في الحلف الخطا واختاره الزيلعي وتبعه المصنف والثاني
ان المراد به السهو واختاره حافظ الدين في الكافي وتبعه صاحب الوقاية والنقاية لانهما ذكرا
بدل النسيان السهو قوله في اليمين او الحنث الخ اقول تاويل النسيان باحد الوجهين المذكورين انما ياتي
بالنسبة الى اليمين واما بالنسبة الى الحنث فلا لان حقيقة النسيان متصورة في الحنث كما اشرنا اليه
بقولنا وان كان يتصور في الحنث فعلى هذا لو قال في اليمين او الحنث بقوله او ناسيا لا يخلو
عن ركاكة لان المراد بالنسيان بالنسبة الى اليمين الخطا او السهو وبالنسبة الى الحنث خلاف الذكر
والحفظ وعبارة الوقاية والنقاية خالية عنها قوله لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه او النسيان
اقول قال صاحب الهداية ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه
انتهى وقال العلامة الزيلعي في التبيين ولو كان حلف مكرها او ناسيا وحنث مكرها او ناسيا بان فعل
المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه والنسيان انتهى فقوله لان الفعل
الخ تعليل لصورة الحنث فقط قوله وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان اقول
هذه العبارة بعينها لصدر الشريعة يعني تجب الكفارة بالحنث سواء كان هناك ذنب او لم يكن قال صاحب
الهداية ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب انتهى وقال صاحب
العناية وقوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون
لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف تجب عليهما الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب
وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب انتهى قوله والقسم بالله اقول يعني والقسم يكون بهذا اللفظ الشريف
فهو مبتدا وخبر افاد باطلاقه في اليمين بالله تعالى انه لا يتوقف على النية ولا على العرف لان العرف لاعتباره
في الاسماء وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كما في الذخيرة وغيرها قوله وما سمي به غيره
كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي اقول قال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير ورجح بعضهم بانه ان كان يستعمل لله سبحانه ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية انتهى قوله
او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق اقول قال الشيخ اكمل الدين في العناية والمراد بالاسم
ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف
الله تعالى باسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والمراد بالصفة
اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف العظيم انتهى
قوله فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا الخ اقول
قال العلامة الشمني وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة
والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى لا يكون يمينا وقالوا صفة
الذات ما يجوز ان يوصف الله بها ولا يجوز ان يوصف بضدها كالقدرة وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بها وبضدها
كالرضى فان الله تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات والحلف بالذات
مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات لكنهم تركوا هذا القياس لان العلم
يراد به المعلوم ولكنهم يقصدون بالفرق بين صفات الذات وبين صفات الفعل الاشارة الى ان صفات الفعل غير
الذات والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لا عين ولا غير وانها كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات
الفعل بل مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر

لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيه او اثباته وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا انتهى وقال الشيخ كمال الدين في المسايرة ما ملخصه ان المراد بصفات الافعال صفات تدل على تاثير لها اسماء غير اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو المحيي او موتا فهو المميت فقال متاخرو الحنفية انها صفات قديمة زائدة على صفات الذات والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها الخاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق هو القدرة باعتبار تعلقها بايصال الرزق الى اخر ما ذكروه فيها انتهى

قوله فصار حرمة ذاته وصفاته الخ اقول قال بعض الفضلاء ذكر حرمة الذات ههنا استطراد وبناء الكلام على قاعدة كلية وهو ان كل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته انتهى قوله وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا ولهذا اذا لم يكن متعارفا فلا اقول قال الفاضل المحشي هذا يخالف ما نسب الى الظاهر من المذهب من ان جميع اسامي الله في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا على ما مر آنفا انتهى اقول لا مخالفة بين هذا وبين ما مر فان ما مر في الاسماء وهذا في الصفات والفرق بين الاسماء والصفات حيث اعتبر التعارف في الثانية دون الاولى على ظاهر المذهب ان اليمين بالله ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت والحلف بسائر اسمائه حلف به وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف كذا في الكافي قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر اقول اخرجه الجماعة الا النسائي من حديث ابن عمر في قصة وفيه او ليصمت واخرج البخاري ومسلم من وجه اخر عن ابن عمر بعض كان حالفا فلا يحلف الا بالله واخرج الترمذي عنه وحسنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك قوله واما قول لعمر الله اقول يعني واما قول الرجل لعمر الله فهو قسم لان العمر بالفتح البقاء وهو من صفات الذات فكانه قال وبقاء الله وبالضم ايضا البقاء الا ان الفتح غلب في القسم حتى لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر البقاء والبقاء من صفات الله تعالى فكانه قال والله الباقي انتهى قوله وجه كون لعمر الله قسما اقول عبارة الصحاح هذه عمر الرجل بالكسر يعمر عمرا وعمرا على غير القياس لان قياس مصدره التحريك اي عاش زمانا طويلا ومنه قولهم اطال الله عمرك وعمرك وان كانا مصدرين بمعنى الا انه استعمل في القسم احدهما وهو المفتوح فاذا دخلت عليه اللام رفعته بالابتداء فقلت لعمر الله واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ولعمر الله ما اقسم به فان لم تات باللام نصبته نصب المصادر قلت عمر الله ما فعلت كذا وعمرك الله ما فعلت كذا ومعنى لعمر الله وعمر الله احلف ببقائه ودوامه عز وجل واذا قلت عمرك الله فكانك قلت بتعميرك الله اي باقرارك له بالبقاء انتهى وقال صاحب القاموس وعمر الله ما فعلت كذا وعمرك الله ما فعلت كذا اصله عمرك الله تعميرا او اعمرك الله ان تفعل تحلفه بالله وتساله بطول عمره او لعمر الله اي وبقاء الله فاذا اسقط اللام نصب انتصاب المصادر او عمرك الله اي اذكر الله تذكيرا وجاء في الحديث النهي عن قول لعمر الله وعمر كفرح ونصر وضرب عمرا وعمارة بقي زمانا وعمرو الله وعمره ابقاه وعمر نفسه قدر لها قدرا محدودا انتهى قوله وايم الله اقول يعني واما قول الرجل وايم الله فهو قسم لما اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثا وامر عليهم اسامة بن زيد فطعن بعض الناس في امرته فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان كنتم تطعنون في امرته فقد كنتم تطعنون في امرة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا للامارة وان كان لمن احب الناس الي بعده واخرج مسلم من طريق اخر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وهو على المنبر ان تطعنوا في امارته يريد اسامة بن زيد فقد طعنتم

في امارة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا لها وايم الله ان كان لاحبهم الي من بعده واوصيكم به فانه من صالحيكم انتهى الامرة بالكسر الامارة قال بعض الفضلاء ايم الله في الحديث مبتدا لم يقسم لو القسم وانما تضمنا ذا لم يكن في اوله حرف القسم نبه عليه بعضهم وهو ظاهر انتهى قلت اذا لم يكن في اوله حرف القسم فهو مرفوع بالابتداء والخبر محذوف تقديره ايم الله قسمي قال ابن هشام في المغني وجوز ابن عصفور كونه خبرا والمحذوف مبتدا اي قسمي ايمن الله انتهى قوله ومعناه عند الكوفيين ايمن وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله اقول اصل ايم الله ايمن الله فحذفت النون تخفيفا فلم يك في لم يكن ولا ادر في لا ادري قال ابن هشام الانصاري في مغني اللبيب ايمن المختص بالقسم اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني مفرد مشتق من اليمن وهمزته وصل لا جمع يمين وهمزته قطع خلافا للكوفيين ويرده جواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع انتهى وقال صاحب الصحاح وايمن الله اسم وضع للقسم هكذا بضم الميم والنون والفه الف وصل عند اكثر النحويين ولم يجئ من الاسماء الف الوصل مفتوحة غيرها وقد تدخل عليه اللام لتاكيد الابتداء تقول ليمن الله فتذهب الالف في الوصل وهو مرفوع بالابتداء وخبره محذوف والتقدير ليمن الله قسمي وليمن الله ما اقسم به وربما حذفوا منه النون وقالوا ايم الله وايم الله ايضا بكسر الهمزة وربما حذفوا منه الياء وقالوا ام الله وربما القوا الميم وحدها مضمومة وقالوا م الله ثم يكسرونها لانها صارت حرفا واحدا فيشبهونها بالباء فيقولون م الله وربما قالوا من الله بضم الميم والنون ومن الله بفتحهما ومن الله بكسرهما انتهى قوله وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى اقول يعني واما قول الحالف علي نذر او يمين او عهد فكل منها قسم سواء اضافه الى الله بان قال علي نذر الله او يمين الله او عهد الله ولم يضفه اليه بان قال علي نذر او يمين او عهد قوله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر الخ اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الكافي وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير اذا قال علي نذر او نذر الله يكون يمينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال علي نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين ولا شك ان قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابو داود من حديث ابن عباس فوجبت فيه الكفارة مطلقا الا انه لما نوى بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما ينصرف الحديث الى ما لا نية معه من لفظ النذر واما اذا قال علي نذر او نذر الله ولم يزد على ذلك فهذا لم نجعله يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان تلزمه الكفارة فيكون هذا الالتزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة واما اذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله علي صلاة ركعتين مثلا او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله علي صوم يومين معلقا او منجزا فسياتي في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر انتهى قال بعض الفضلاء يريد ان لفظ النذر يكون يمينا ونذرا اذا نوى قربة مقصودة واما صيغة النذر فلا يكون يمينا البتة انتهى والحديث المذكور اخرجه ابن ماجه ايضا عن ابن عباس بهذا اللفظ واخرجه الترمذي عن عقبة بن عامر بلفظ كفارة النذر اذا لم يسم كفارة اليمين وقال حسن صحيح وهو عند مسلم بدون قوله ولم يسمه قوله وان فعل كذا فهو كافر اقول يعني واما قول الرجل ان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث وكذا قوله هو نصراني او يهودي او مجوسي او بريء من الاسلام يكون يمينا قوله ان كان في المستقبل الخ اقول هذه العبارة ماخوذة من الكافي وعبارة

الكافي ماخوذة من الهداية وعبارتها هذه وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا
لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا
كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه
تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر
بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل انتهى **قوله** اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث
اقول يشير الى ما اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم والترمذي وابن ماجة عن معاذ بن جبل قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم يا معاذ بن جبل هل تدري ما حق الله على عباده وما حق العباد على الله فان حق
الله على العباد ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا وحق العباد على الله ان لا يعذب من لا يشرك به شيئا **قوله** لانه
للحال **اقول** هذا علة لكون قول القائل سوكند ميخورم بخداي يمينا قال صاحب الكافي ولو قال سوكند ميخورم بخداي
يكون يمينا لانه للحال انتهى معناه احلف الان بالله وجواب القسم محذوف تقديره سوكند ميخورم بخداي كه
اين كار بكنم او نكنم وانما كان للحال لان المضارع اذا دخلت عليه كلمة مي يختص بالحال واذا تجرد عنها اختص بالاستقبال
قوله وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد **اقول** قال الشيخ كمال الدين لانه للاستقبال وعبارة
المص لصاحب الكافي وقوله قيل اشارة الى ان المسئلة خلافية فان قاضيخان ذكر فيها قولين احدهما انه لا يكون يمينا وهو المذكور
ههنا والاخر انه يكون يمينا وقال صاحب الخلاصة وفي فتاوى محمد بن الوليد سوكند خورم بخداي يمين انتهى **قوله** ولو قال
سوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف **اقول** هذا التعليل لصاحب الهداية وتبعه صاحب الكافي
وعلل قاضيخان في فتاويه بكونه وعدا وتخويفا **قوله** وقوله او اشارة الى ان لفظة يا بالفارسية الواقعة في عبارة
الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر **اقول** انما كانت غير صحيحة فان قول الحالف سوكند خورم كه اين كار بكنم او نكنم مسئلة
وقوله سوكند خورم بطلاق زنم كه اين كار بكنم او نكنم مسئلة اخرى كما يظهر في عبارة الهداية فانه قال ولو قال
سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف انتهى وتبعه
صاحب الكافي فالفصل بينهما بكلمة يا الدالة على معنى او لا مساغ له اجيب بان كلمة يا من كلام المحكي عنه
لا من كلام المص ورد بانها من كلام المص حتما لا من كلام الحالف **قوله** فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء
على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف **اقول** قال بعض الفضلاء كان الظاهر تخصيص احد
التعليلين ببعض المذكورات والاخر ببعضها انتهى يعني تخصيص قوله لانه دعاء على نفسه بقوله فعليه غضبه
او سخطه او لعنته وتخصيص قوله ولانه غير متعارف بالبواقي والتحقيق ان التعليل الاول يختص بالثلثة
الاول والتعليل الثاني يعم الكل كما يظهر ذلك من كلام صاحب الهداية حيث قال ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله
او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان
فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن
في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف انتهى قوله لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط اي لا يكون الشرط سببا
لرعاية الامر فيكون نفس الدعاء معلقا بالشرط كانه عند الشرط دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو بل
ذلك معلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف قوله لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل يعني لان حرمة
هذه الاشياء تحتمل السقوط اما الخمر فظاهر فانها كانت حلالا ثم نسخ واما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم
يرد النسخ فيه فقد الا ترى انه يحل في دار الحرب واما السرقة فعند الاضطرار الى اكل مال الغير واما الزنا فعند اكراه المرأة
بالسيف حالية ومحرمة الاسم لا تحتمل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم ولان في واحد من هذه
الامور لم يتعارف الحلف به **قوله** وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعل فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز
ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف **اقول** كذا في الهداية وفيه بحث لان الاضمار يطلق

حيث

حيث يبقى اثر المضمر وهو الجر في الاسم والحذف يطلق حيث لا يبقى اثر المحذوف ففي حالة الجر اضمار لبقاء اثره وفي حالة
النصب حذف لعدم بقاء اثره وعلى هذا فالتعليل بالجزء لا يطابق المعلل اجيب بانه اراد بالحذف الاضمار تسامحا او
قيل اطلق الاضمار بالنظر الى الجر والحذف بالنظر الى النصب فعلى هذا يكون في حالة النصب محذوفا وفي حالة الجر مضمرا
قال بعض الفضلاء الظاهر ان المراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق على الحذف فيصح التعليل ويطابق المعلل وهذا لانه كما
يكون حالفا مع بقاء الاثر يكون ايضا حالفا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذلك قليل شاذ والتزام ذلك
الاصطلاح للفقهاء غير لازم انتهى والثاني ان قوله ثم قيل ينصب بنزع الخافض الى ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو
تابع فيه للامام السرخسي فانه نسب القول الاول الى البصريين والقول الثاني الى الكوفيين ونظر فيه بانهما وجهان
سائغان للعرب ليس احد ينكر احدهما ليتاتى الخلاف الا ان يكون مراده بالخلاف المذكور الخلاف في الارجحية لا في الجواز
والثالث ان قوله ينصب بنزع الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لانه لما حذف حرف الجر اتصل
الفعل بالاسم فنصبه الا ان يراد بقوله ينصب بنزع الخافض ينصب بالفعل عند نزع الخافض واما الجر فلا شك انه
بالحرف المضمر ويحكى الرفع ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدأ والتقدير قسمي الله لافعلن والاولى كونه على اضمار خبر
لان الاسم الكريم اعرف المعارف والتقدير الله قسمي لافعلن **قوله** وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في
الظهار او كسوتهم **اقول** ذكر الضمير الراجع الى اليمين باعتبار الحلف او القسم يعني وكفارة القسم احد هذه الاشياء
واو للتخيير وهو انما في التكليف لا في صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه بفعل احدها وقد قالوا لو فعل الكل
لا يقع عن الكفارة الا واحد منها وهو ما كان اعلى قيمة ولو ترك الكل لا يعاقب الا على واحد منها وهو ما كان ادنى
قيمة لان الفرض يسقط بالادنى واضافة الكفارة الى الضمير من اضافة الشيء الى شرطه مجازا لان السبب عندنا الحنث
كما سياتي وانما قال اعتاق رقبة ولم يقل عتق رقبة كما في الهداية والوقاية والنقاية لان العتق لا ينوب عن الكفارة
حتى لو ورث من يعتق عليه فنواه عن الكفارة لم يجز وعبر صاحب الكنز بالتحرير وهو الموافق للقرآن **قوله**
كما هما في الظهار **اقول** يعني وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين اعتاقا واطعاما كائنين كالاعتاق
والاطعام في الظهار في انه يجوز اعتاق رقبة مطلقا مؤمنة او مسلمة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت
او كبيرة ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شيء وفي انه يجوز
في الاطعام التمليك والاباحة فان ملك اعطى لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان اباح غداهم
وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بخبز غير البر يحتاج اليه **قوله** او كسوتهم بحيث يكون
لكل واحد من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه **اقول** المراد بالكسوة في ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينفي
عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا
جعل الفقير مكتسيا كذا في فتح القدير والثوب الساتر لعامة البدن القميص او الازار او الرداء او القباء او الكساء
لان لابس ذلك يسمى مكتسيا ولا يسمى عريانا وفي المحيط وهو ظاهر الرواية ولا يجوز السراويل لان لابسه يسمى عريانا
في العرف وهو الصحيح كذا في الهداية **قوله** فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء **اقول** يعني فان عجز الحانث عن احد الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة
ايام ولاء اي متتابعا لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وقرأ ابن مسعود متتابعات اخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي
قال قرأ عبد الله فصيام ثلثة ايام متتابعات قيل الشعبي عن عبد الله منقطع قلت المنقطع عندنا كالمرسل فيجوز الاحتجاج
به بعد ثقة الرواة واخرج عبد الرزاق عن عطاء قال بلغنا في قراءة ابن مسعود فذكره وعن معمر عن ابي اسحق
والاعمش قالا في حرف ابن مسعود مثله وعن مجاهد قال في قراءة ابن مسعود مثله فشرطنا التتابع عملا بقراءته لانها
كالخبر المشهور فيجوز بها الزيادة على القطعي المطلق وهو اي شرط التتابع ظاهر مذهب احمد هنا بحث شريف
فليطلب من فتح القدير اشار بقوله عجز الى انه ان كان عنده واحد من الاشياء الثلثة لا يجوز له الصوم وان كان

محتاجا اليه والحاصل انه لا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه و يستر عورته وقوت يومه والى ان العبد اذا حنث لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلثة ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى واشار بقوله وقت الاداء الى ان العجز يعتبر عندنا وقت الاداء لا وقت الحنث حتى لو وهب ماله وسلم ثم رجع على الهبة اجزاه الصوم وقال الشافعي يعتبر وقت الحنث فلو كان موسرا وقت الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان معسرا وقت الحنث ثم ايسر لم يجز الصوم عندنا و عنده يجوز واشار بقوله ولاء الى ان التفريق غير جائز ولو لعذر ككفارة صيام رمضان انتهى وقال مالك والشافعي قال صاحب الخلاصة ولو حاضت المراة في الثلثة استقبلت بخلاف كفارة صوم رمضان انتهى وقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يخير بين التتابع والتفريق لاطلاق قوله تعالى فصيام ثلثة ايام **قوله** ولا يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث الخ **اقول** يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث عندنا بل يجب تاخيرها عنه سواء كانت بالمال او بالصوم وقال مالك واحمد يجوز تقديمها عليه سواء كانت بالمال او بالصوم وقال في الجديد ان كانت بالمال يجوز وان كانت بالصوم لا يجوز ومن جوز تقديم الكفارة على الحنث استدل بالمنقول والمعقول اما المنقول فما رواه مسلم عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير وكلمة الفاء للتعقيب وما روى ابو داود والنسائي بسند صحيح عن عبد الرحمن بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وكلمة ثم للتراخي واما المعقول فانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين لانها تضاف اليها يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا كما ثبت التكفير بعد جرح الصيد في الحرم قبل الموت ومن منع تقديم الكفارة على الحنث وهو ابو حنيفة واتباعه استدل ايضا بالمنقول والمعقول اما المنقول فما اخرجه البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وما اخرجه ابو محمد قاسم بن ثابت في الدلائل عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه واما المعقول فان الكفارة تستر الجناية ولا جناية قبل الحنث لان عقد اليمين بدون الحنث ليس بجناية اجماعا لانه امر مشروع والمشروع لا يوصف بالجناية انما الجناية في هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح واجيب عما استدلوا به على جواز تقديم الكفارة من المنقول بانه متروك الظاهر لانه يقتضي وجوب تقديم الكفارة على الحنث ولا قائل به اذ الخلاف في الجواز وبان الحديث الاول معارض برواية مسلم ايضا بلفظ فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه والحديث الثاني معارض بما اخرجه ابو محمد قاسم بن ثابت عن ابي هريرة مرفوعا من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه اعلم ان في حديث عبد الرحمن بن سمرة روايتين احديهما اذا حلفت على يمين ورايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت بالذي هو خير اخذ الشافعي بهذه الرواية وجوز تقديم الكفارة بالمال على الحنث والاخرى فأت بالذي هو خير ثم كفر عن يمينك اخذ ابو حنيفة بهذه الرواية وجعل ثم في الرواية الاولى بمعنى الواو وانما رجح هذه

هذه الرواية

الرواية على الرواية الاولى لان الامر بالتكفير على هذه الرواية يبقى على حقيقته اذ الكفارة واجبة بعد الحنث بالاجماع فان قلت فيما ذكرتم عمل بحقيقة الامر وترك للعمل بحقيقة ثم وفيما ذكرناه عمل بحقيقة ثم وترك للعمل بحقيقة الامر فلم يترجح ما ذكرتم على ما ذكرنا اجيب بان فيما ذكرناه ترك الحقيقة من وجه واحد وهو ترك العمل بحقيقة ثم وفيما ذهبتم اليه ترك الحقيقة من وجهين احدهما حمل الامر على الاباحة وثانيهما ترك العمل بالاطلاق لان التكفير بالصوم لا يجوز تقديمه على الحنث بالاجماع والثاني جعل ثم مجازا عن الواو دون الفاء مع انه اقرب اليه لان الفاء توجب الترتيب فلا يحصل الغرض فان قلت لما صار ثم بمعنى الواو ينبغي ان يجوز كيفما كان عملا بمطلق العطف اجيب بانا لو قلنا بالجواز كيفما كان لفات العمل بحقيقة الامر والله اعلم واجيب عما استدلوا به على جواز تقديمها من المعقول بان السبب لوجوب الكفارة الحنث واليمين ليست بسبب لوجوبها لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب وطريقا اليه واليمين مانعة عن الحنث محرمة له فانى تكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فلزم ان تكون اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الشرط فان الاضافة الى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوب الكفارة وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد بها ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به مع القدرة على الماء و هذا لان الكفارة توبة والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا لجاز ككفارة القتل فانها تجوز بالصوم بعد الجرح كذا في التبيين **قوله** حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلاة ونحوه حنث وكفر **اقول** يعني من حلف على معصية سواء كانت نفيا مثل ان لا يكلم احد ابويه او لا يصلي الفجر مثلا او اثباتا مثل ليقتلن فلانا او ليشربن الخمر اليوم وجب عليه ان يحنث بالكلام والصلاة وعدم القتل والاشتراء ويكفر عن يمينه والظاهر ان وجوب الحنث لا يتاتى الا في اليمين الموقتة لانه في المطلقة لم يحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته فيوصي الحالف بالكفارة ح اذا هلك ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كذا في غاية البيان فان قلت الحنث معصية ايضا لهتك حرمة اسم الله تعالى قلت اجيب عنه بان الحنث وان كان معصية الا انه مرخص له شرعا بما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير او ليكفر عن يمينه وما يلزم من المعصية في البر ليس بمرخص له فوجب الاخذ بالمرخص وبان في الحنث فوات البر الى جابر وهو الكفارة وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات الى خلف كلا فوات حكما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه **اقول** ذكر صاحب الهداية هذا الحديث بهذا اللفظ وتبعه المصنف وقال الشيخ كمال الدين في شرح الهداية واما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف اصلا انتهى **قوله** لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الوقاية يعني لا كفارة تجب عندنا وعند مالك في حلف كافر سواء حنث في حال الكفر او بعد الاسلام لانه ليس باهل اليمين لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولان اليمين تنعقد تعظيما لاسم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم بمعنى انه لا يقبل من الكافر ولا يجازى عليه و لانه ليس اهلا للكفارة لانها عبادة ومعنى العقوبة تابع فيها والكافر ليس باهل للعبادة ولا لحكمها الذي هو الثواب فان قلت الكافر وان لم يكن اهلا للكفارة في حال الكفر فهو اهل لها في حال الاسلام فالعلة الثانية قاصرة لانها لا تشمل تمام المدعى وهو عدم اهلية الكافر مطلقا اي سواء حنث في حال الكفر او بعد الاسلام قلت اجيب عنه بما حاصله ان اليمين سبب للبر والكفارة معا فالمعتبر صلاحية الحالف لهما حين صدور اليمين عنه والكافر غير صالح لهما عند اليمين وان كان صالحا عند الحنث فلا تنعقد اليمين للكفارة في حقه كما انها لا تنعقد في حق البر انتهى قلت في هذا الجواب نظر لما تقدم ان سبب الكفارة عندنا الحنث وعند الشافعي اليمين ولهذا لا يجوز تقديم

الكفارة على الحنث عندنا ويجوز عنده فجعل اليمين سببا للكفارة مذهب الشافعي لا مذهبنا فالجواب
الذي لا غبار عليه ان يقال ان يمين الكافر لا تنعقد حقيقة وان انعقدت صورة لان الكافر ليس اهلا
لليمين لانها انما تنعقد لتعظيم اسم الله تعالى والكافر وان قصد التعظيم عند اليمين لا يقبل ذلك منه
فصارت يمينه لا يمين فحنث اليمين لا حنث لانه عبارة عن الخلف في اليمين اي عدم الوفاء بالمحلوف عليه
فلا بد من انعقاد اليمين لتحقق الحنث فحنثه لا حنث فلا كفارة اذ لا وجود للمسبب بدون السبب وقال الشافعي
واحمد ان الكافر اهل اليمين فاذا حنث تلزمه الكفارة بالمال لانه اهل لايجابه دون الصوم لانه عبادة
والكافر ليس اهلا لها واستدلا على ذلك بالمنقول والمعقول اما المنقول فقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد
عهدهم واما المعقول فانه يعتقد حرمة اسم الله تعالى ويمتنع عن خلاف ما عقد اليمين به عليه ولهذا
يستحلف في الدعاوي والخصومات ولو لم يكن من اهلها لما استحلف واجاب ائمتنا عما استدلا به من المنقول
بان المراد بالايمان صور الايمان التي اظهروها دون حقيقتها الشرعية وعما استدلا به من المعقول بان
المراد بتحليف القاضي صورة اليمين لان المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يقبل اليمين في حقه
شرعا لكنه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله وحرمة اليمين به كاذبا فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع
الزامه بصورتها لهذه الفائدة **قوله** ومن حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر
حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر **اقول** يعني من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان
طعامي او ثوبي او جاريتي او دابتي علي حرام لم يصر حراما عليه لانه تعالى تولى الشروع وتغييره ولا له
على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل والتغيير وان استباحه اي طلب ان يكون مباحا له كما كان
اي عامل به معاملة المباح بان اكل الطعام او لبس الثوب او وطئ الامة او ركب الدابة حنث ووجبت عليه
كفارة اليمين لان تحريم الحلال يمين فيصير حراما لغيره وكذا لو قال طعام فلان او ثوبه او امته او دابته
علي حرام فهو يمين لانه يريد به الاخبار عن الحرمة فاذا اقدم عليه اي على شيء مما حرم على نفسه حنث
ووجبت عليه كفارة اليمين فذكر الملك قيد اتفاقي قال صاحب الكنز ومن حرم ملكه لم يحرم وقال الشيخ
زين في شرحه ولو قال ومن حرم شيئا ثم فعله كفر لكان اولى ليشمل الاقوال والافعال وملكه وملك غيره
وما كان حلالا او ما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او معي او كلامي معك حرام كما في المبتغى
وكذا اذا قال نحو هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى انتهى قال القدوري ومن حرم على نفسه شيئا مما
يملكه لم يحرم وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير لو ربط بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل فدخل نحو كلام زيد
انتهى وقال الشيخ عمر في النهر وهو ظاهر في ان القول داخل في مسمى الملك ايضا وهذا لانه القدرة على التصرف
والتصرف في كل شيء بما يليق به ويدل عليه قولهم بصحة الاجارة على الاقوال والاذان وهي تمليك المنافع
فالاقوال منافع مملوكة وعليه فهو ايضا اتفاقي لان قوله هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه يمين ايضا لان حرمته
لا تمنع كونه حالفا الا ترى الى انه لو قال الخمر والخنزير علي حرام كان يمينا وفي الفتح لو قال الخنزير علي حرام فليس
بيمين الا ان يقول ان اكلته وقيل هو قياس الخمر ونحوه اوجه انتهى **قوله** وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين
الى قوله كل حل الخ **اقول** هذه العبارة لصاحب الكافي وبقول الشافعي قال مالك وحاصل الكلام قال مالك والشافعي
ان من حرم شيئا على نفسه ثم فعله لا كفارة عليه لان تحريم الحلال ليس بيمين الا في حق النساء والجواري
كما ان تحليل الحرام ليس بيمين اتفاقا لان كلا منهما قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا تنعقد بلفظ هو
قلب المشروع وانما كان تحريم الحلال يمينا في حق النساء والجواري لان الشرع ورد به في حق الجواري على تقدير
ان الآية نزلت في تحريم مارية والنساء في معناها فيقتصر على مورده ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما
احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اختلف العلماء في سبب

نزول

نزول هذه الآية قال الخطابي الاكثر على انها نزلت في تحريم مارية القبطية حين حرمها على نفسه
وذلك انه روي انه صلى الله عليه وسلم خلا بمارية في يوم عائشة رضي الله عنها وعلمت بذلك حفصة
فقال لها اكتمي علي وقد حرمت مارية على نفسي فاخبرت به عائشة وكانتا متصادقتين
وقال بعضهم انها نزلت في تحريم العسل ففي صحيح البخاري عن عائشة قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يمكث عند زينب ابنة جحش ويشرب عندها عسلا فتواطأت انا وحفصة
على ان ايتنا دخل عليها فلتقل له اني اجد منك ريح مغافير اكلت مغافير فدخل على احديهما
فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش فلن اعود له وقد حلفت
لا تخبري بذلك احدا وفيه ايضا عن عائشة ان التي سقته العسل حفصة وان التي تواطأت هي
واياها سودة المغافير بالغين المعجمة جمع مغفور بضم الميم وهو صمغ بعض الشجر يحل بالماء
ويشرب وله رائحة كريهة وقوله تعالى تبتغي مرضات ازواجك ظاهر في انها نزلت في تحريم
مارية لان مرضاتهن كانت في ذلك لا في ترك العسل وقال بعض المحققين لا شك ان مرضاتهن
كانت ايضا في ترك شربه عند الضرة ولا مانع من كون نزولها في الامرين جميعا انتهى **قوله** ثم قيل
حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر و
كذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الكافي
وتمامها ولان التحريم المضاف الى الجواري كما ثبت يمينا بهذه الآية فكذا التحريم المضاف الى سائر المباحات
دلالة ولان حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا وهذا
لان لفظه يقتضي ثبوت الحرمة ولم يكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس اليه تحريم عينه كما ذكرنا
فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين انتهى وذكر العلامة الزيلعي هذا الكلام بعبارة اوضح من عبارة
صاحب الكافي فانه بعدما ذكر ان الآية نزلت في تحريم مارية قال وقيل انه صلى الله عليه وسلم كان
حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر لان العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولان التحريم
لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا دلالة اذ لا فرق بين مباح ومباح ولان اللفظ
يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة لعينه الا انه ليس له ذلك لما ذكرنا فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب
اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه يحنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال بسبب
اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا انتهى فان قلت اليمين اما بذكر اسم من
اسمائه تعالى او صفة من صفاته كما تقدم واما بذكر شرط وجزاء وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يمينا
قلت اجيب بان الله تعالى اطلق الايمان على تحريم الحلال وغرض تحلة الايمان في قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك ولا مدخل للرأي في معارضة النصوص السمعية **قوله** كل حل اي اذا قال
الرجل كل حل علي حرام الى قوله المنذور **اقول** هذه العبارة مختصرة من عبارة الهداية حاصلها ان من قال
كل حل علي حرام فهو في ظاهر الرواية على الطعام والشراب للعرف ولا يحمل على المرأة الا بالنية فيحنث بالاكل و
الشرب ولا يحنث بجماع امرأته لسقوط اعتبار العموم فاذا نواها كان موليا ولا تصرف اليمين عن الطعام
والشراب والفتوى للمتأخرين بانها تحمل على المرأة فتبين امرأته منه من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة
الطلاق وهذا اذا كانت له امرأة واما اذا لم تكن له امرأة فقد ذكر صاحب النهاية معزيا الى النوازل انه تجب
عليه الكفارة قال الشيخ زين في البحر يعني اذا اكل او شرب لا مطلقا لانه عند عدم الزوجة ينصرف الى الطعام والشراب
كما يفهم من ظاهر العبارة والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب ولا يقع الطلاق على امرأته
وعلى المفتى به ان لم تكن له امرأة فكذلك وان كانت له امرأة وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب

م الشيخ اكمل الدين

وقال الامام ظهير الدين في فتاواه رجل قال كل حلال الله علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وله امراة و
لم ينو شيئا قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن ابي سعيد
تبين امراته بتطليقة وان نوى ثلثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار عرفا
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وان كانت له امراة واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلثا او اربعا تقع
على كل واحدة واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امراة واحدة او اكثر
تبين جميعا وان لم تكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله فهو غموس
وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليست له امراة كانت عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين
وان كانت له امراة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه
انصرفت الى الطلاق وقت وجودها فلا تصير يمينا بعد ذلك انتهى قوله لانه صار عرفا ولهذا لا يحلف به
الا الرجال قلت قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند
ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا
في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من
غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان ولا يخالف المتقدمين ذكره حافظ الدين هذا الكلام في
الكافي لكن لم يعزه الى البزدوي بل قال وقال بعض مشايخنا لم يتضح لي عرف الناس في هذا الى اخر
ما تقدم انتهى قوله وان كن ثلثا او اربعا تقع على كل واحدة واحدة بائنة قلت الحكم بوقوع
الطلاق على الثلاث او الاربع وكذا على الثنتين يخالف ما ذكره حافظ الدين في الكافي فانه قال قبيل
باب اليمين في الدخول ولو قال الحلال الله علي حرام وله امراتان تقع الطلاق على واحدة واليه البيان
في الاظهر كقوله امراتي طالق وله امراتان او اكثر انتهى وفي التاتارخانية افتى القاضي الامام
الاوزجندي والشيخ الامام محمود بن الحسن الكسائي انه يقع الطلاق على واحدة منهما والبيان الى الزوج
وهو الاشبه والاظهر انتهى قوله والمنذور اذا كان له اصل في الفروض الخ اقول شروط النذر خمسة
احدها ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لانه معصية لغيره فيجب الوفاء بصوم يوم
غيره ولو صام خرج عن العهدة والثاني ان يكون من جنسه واجب فخرج النذر بنحو عيادة المريض
فانه لا يلزم اذ ليس من جنسه واجب والثالث ان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة فخرج النذر
بالوضوء لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير مقصود لنفسه والرابع ان لا يكون واجبا عليه قبل النذر
فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه غيرها والخامس ان لا يكون ما التزمه ملكا للغير فلو قال لله علي ان اهدي
هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى اقول قال المخرجون لم نجده لكن اخرج الامام احمد والبخاري واصحاب السنن الاربعة عن عايشة
انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا
يعصه واخرج البخاري عن ابن عباس قال ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت
قبل ان تحج فقال صلى الله عليه وسلم لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض دين الله فهو احق
بالقضاء واخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر عن عمر انه نذر ان يعتكف في المسجد الحرام فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
اوف بنذرك اقول وهو قول الشافعي في الجديد اقول وقول محمد واحمد ورواية عن مالك قوله ويروى
ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام اقول كذا ذكر في كثير من المعتبرات وقال العلامة الزيلعي
رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلثة ايام وقيل بسبعة قوله نذر مطلقا بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء
هذا الشهر الى قوله قال الصدر الشهيد اقول هذا الكلام ماخوذ من الكافي وعبارته هذه ومن نذر نذرا

مطلقا

مطلقا بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء به وكذا ان علق النذر بشرط ووجد الشرط فعليه
الوفاء بنفس النذر لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه
كفارة يمين ولانه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق
المعلق بالشرط وعن الشافعي انه تتعين عليه كفارة اليمين وعن محمد انه ان علق نذره بشرط
يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او رد علي غائبي لا يخرج عنه بالكفارة ووجب عليه الوفاء
وان علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو
قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي
اسمعيل الزاهد وشمس الائمة السرخسي وهذا لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به
المنع عن ايجاد الشرط اذ المرء يمتنع عن التزام هذه الطاعات مخافة ان لا يفي بها فيميل الى اي الجهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود وهو قصد المنع لان قصده
اظهار الرغبة فيما جعله شرطا وفي ظاهر الرواية لا يخرج الا بما سمى كيفما كان كما مر انتهى اعلم
ان هذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين
اما ان يسمي شيئا او لا فحاصله ان من نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ولم يسم فيهما شيئا بان قال في
المطلق لله علي نذر وفي المعلق ان جاء فلان فعلي نذر ووجد الشرط وجب عليه كفارة اليمين ومن نذر
نذرا مطلقا وسمى شيئا او نذر معلقا بشرط مطلقا اي سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد وسمى فيهما شيئا
بان قال في المطلق لله علي صوم شهر وفي المعلق بشرط اراد كونه لله علي صوم شهر ان قدم غائبي او
شفى الله مريضي وفي المعلق بشرط لم يرد كونه لله علي صوم شهر ان دخلت دار فلان او كلمت زيدا ووجد
الشرط وجب عليه الوفاء بالمنذور في هذه الصور كلها في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن ابي
حنيفة انه تخير في المعلق بالشرط مطلقا بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وروي ان ابا حنيفة رجع
عن تعيين الوفاء بنفس المنذور الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بالمنذور وقال اذا قال
ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم شهر او صدقة ما املكه اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد
ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلثة ايام وان يصوم
شهرا والتفصيل الذي ذكره صاحب الهداية وصححه وتبعه فيه المص وغيره ليس ظاهر الرواية ولا
رواية النوادر انما هو قول بعض المحققين قال الشيخ زين الدين في البحر اعلم ان هذا التفصيل وان كان قول
المحققين فليس له اصل في الرواية فان المذكور في ظاهر الرواية لزوم الوفاء بالمنذور عينا منجزا كان
او معلقا والمذكور في رواية النوادر التخيير بين الوفاء وبين كفارة اليمين انتهى ووجه التفصيل دفع
التعارض بين حديثي عايشة وعقبة بن عامر اخرج الامام احمد والبخاري واصحاب السنن الاربعة
عن عايشة انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي
الله فلا يعصه فاطلق الامر بوجوب الاطاعة اي الوفاء بالمنذور فيشمل المنجز والمعلق بشرط
واخرج الامام احمد ومسلم واصحاب السنن الثلثة عن عقبة بن عامر انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين مقتضى هذا الحديث سقوط النذر بالكفارة منجزا كان او معلقا
فتعارضا فحملوا حديث عايشة على المنجز والمعلق بشرط اراد الحالف كونه وحديث عقبة على المعلق
بشرط لم يرد الحالف كونه جمعا بين الحديثين قوله يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا
ان شاء الله لا يحنث اقول اخرج البيهقي في المعرفة عن عمر بن الخطاب رضه موقوفا كل استثناء موصول
فلا حنث على صاحبه قوله لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال

ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة الى قوله باب حلف الفعل اقول هذا الكلام ماخوذ من الكافي للحافظ النسفي الا ان المصنف تصرف فيه بعض التصرف حيث قدم قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت وهو مذكور في عبارة الكافي في اواخر الكلام والعبادلة جمع عبد الله والمراد بهم عبادلة الفقهاء المعروفين بالاجتهاد وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وصرح به الامام محمد حيث قال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر اخرج ابو داود والنسائي والحاكم عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى واخرج الترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن عمر وابي هريرة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه واخرج اصحاب السنن وابن حبان عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث واخرج ابو داود وابن حبان عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ساعة ثم قال ان شاء الله وحجج الائمة اربعة ولم اقف على حديث عبد الله بن مسعود واستدل على عدم اشتراط الاتصال بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة قال لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا يعضد شجرها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد فقال العباس الا الاذخر فانا نجعله لقبورنا وبيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الاذخر قوله ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان اقول قال الشيخ اكمل الدين في العناية فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها تدل على لزوم العقود التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما من ان تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الادلة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثناء منفصلا وفيه ما ذكرنا انتهى

قوله باب حلف الفعل اقول

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة على اليمين فذكرها في هذا الباب وقدم الدخول على غيره لان اول ما يحتاج الانسان الذي تحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتولد عليه سائر الافعال واضافة الحلف الى الفعل لامية هذا اي باب الحلف المختص بالفعل وقدمه على حلف القول لكثرته قوله الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة اللغوية بان تراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى اقول هذا الكلام ماخوذ من الكافي وتمامه ولنا ان غرض الحالف ما هو متعارف فيتقيد بغرضه الا ترى ان من حلف لا يستضيء بالسراج ولا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس وجلس على الارض لا يحنث وان سمي في القران الشمس سراجا والارض بساطا انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير عقد الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فيجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم بالفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا فيما ليس له وضع لغوي بل عرفي وان تكلم به متكلم من اهل العرف بل الحق ان ما كان له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة

ان كان

ان كان من اهل اللغة او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم البيت حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت فظهر ان المراد بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم تكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره انتهى قوله حلف لا يدخل بيتا حنث بدخول صفة اقول اختلفوا في دخول الصفة في مسمى البيت فقال بعضهم لا تدخل لان اسم البيت لا يطلق عليها بل ينفى عنها يقال هذا صفة وليس ببيت كذا في المبسوط ولان البيت ما اعد للبيتوتة والصفة لم تبن لها واختاره صاحب الكنز حيث قال حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة انتهى وقال بعضهم تدخل الا ان ينوي ما سواها لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف كذا في الجامع الصغير قال شمس الائمة والاصح عندي ان ما يسمى بالصفة يبات فيه لانه مسقف الا ان مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا له فيحنث الا ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص العام بنيته انتهى واختاره صاحب الوقاية والنقاية والمصنف والاصلاح والهداية وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصارت كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح انتهى يعني فصل الجواب فقال ان كانت الصفة ذات حوائط اربعة كصفاف اهل الكوفة تكون على هيئة البيوت فيحنث بدخولها وان كانت ذات حوائط ثلثة على ما هو المعتاد لا تكون على هيئة البيوت فلا يحنث بدخولها والصحيح انه يحنث مطلقا اي سواء كانت حيطانها اربعة او ثلثة قوله لان البيت اسم لمبنى مسقف اقول شرط السقف في مسمى البيت في كثير من المعتبرات وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فانه قد يكون مسقفا وهو البيت الشتوي وقد يكون غير مسقف وهو البيت الصيفي انتهى فالصفة ان كانت مسقفة تدخل في البيت الشتوي وان كانت غير مسقفة تدخل في البيت الصيفي قوله او دهليزا اقول هو بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كما في الصحاح وصاحب القاموس لم يذكر انه فارسي معرب قوله لان البيت ما يبنى للبيتوتة اقول بناؤه للبيتوتة ليس بشرط بل صلاحيته لها كما فيه لان البيت اذا اطلق في العرف انما يراد به ما يبات فيه عادة سواء بني لها او لا فيدخل فيه الدهليز ان كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله تعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى وبعض الاتباع في بعض الاوقات في المدن فيحنث بالدخول فيه وان لم يكن مسقفا وكذا يدخل فيه الظلة اذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظهر الباب في الشارع من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له قوله ولا يكون فوقه بناء اقول ذكر الضمير الراجع الى الظلة تاويل السقف او غيره قوله وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة اقول يعني لو حلف لا يدخل دارا فدخلها وهي خربة اي منهدمة بالكلية بان زال جميع حيطانها وصارت ساحة لا بناء فيها لا يحنث لان الدار وان كانت اسما للعرصة ادير عليها الحيطان الا ان البناء كالصفة فيها والصفة في المنكر من كل وجه معتبرة ليحصل بها تمييزه فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة وهي البناء فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وانما فسرت الخراب بالانهدام بالكلية لانه اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان تكون له نية كذا في فتح القدير وانما قلت في المنكر من كل وجه لان الصفة في المنكر من وجه معتبرة كمن وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة نفذ على الموكل لان الدار في الوكالة معرفة من وجه لان التوكيل بشراء الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة وحاصله ان الدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة معرفة من وجه ومنكرة من وجه فافترقا قوله وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى اقول يعني ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت

وصارت صحراء او بنيت دارا اخرى مكانها لان الدار هذه معينة والصفة في المعين اذا لم تكن حاملة على
اليمين لغو غير معتبرة لعدم الاحتياج ~~مكانها لان الدار هذه معينة والصفة في المعين~~
اليها وتعيين الموصوف بعينها تعلقت اليمين بذات الدار دون صفتها فاذا انهدمت وبنيت مكانها دار اخرى
لا تتبدل الذات وانما يتبدل الوصف الذي لغا في حكم اليمين فاسم الدار باق بعد الانهدام والبناء صفة الكمال
فيها فيحنث لعدم تبدل اسم الدار عن العرصة قال الشيخ اكمل الدين في العناية ذكر في الاصول ان المحلوف عليه لا بد
وان يكون معلوما فاذا كان مشارا اليه كان المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى معرف بخلاف المنكر فانه لا معرف له
سوى الوصف فيكون معتبرا وانما قلنا اذا لم تكن حاملة على اليمين لانها لو كانت حاملة على اليمين تعتبر فتتقيد بها
اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب فاكله بعدما صار رطبا او تمرا لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة
شرعا فانها لا تعتبر وان كانت حاملة على اليمين كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا تتقيد اليمين بزمان صباه وان كانت حاملة
على اليمين لان هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه لا اكلم هذا **قوله**
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة **اقول** الغامرة بالغين المعجمة ضد العامرة بالعين
المهملة يعني الخربة قال حافظ الدين في الكافي قولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع
على العرصة قبل البناء نعم اذا بنيت يسمى دارا ولو انهدمت لا تسمى دارا ولهذا لو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
لا يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة لحنث انتهى **قوله** وقيل في عرفنا لا يحنث **اقول** قال الفقيه ابو الليث في النوازل
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار انتهى وقال حافظ الدين
في الكافي ولو حلف ان لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او حائطها حنث والمختار انه لا يحنث ان كان الحالف من بلاد
العجم وعليه الفتوى لان القاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم الا يرى انه يقال هو على سطح الدار لا في الدار و
ان كان الحالف من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر انتهى **قوله**
كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه **اقول** يعني وقيل
في عرفنا لا يحنث في حلفه لا يدخل دارا بالوقوف على سطحها كما لا يحنث لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله
لان كلا مما ذكر لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه لان بقاء الاسم دليل على بقاء المسمى وزواله على زواله لان العين الموجودة
انما تعرف باسمها فاذا تبدل الاسم دل ذلك على تبدل العين **قوله** لان اسم الدار لا يعود به **اقول** يعني لان اسم الدار لا يعود
بالانهدام لبقاء اسم المسجد ونحوه فيه بعد الانهدام يقال مسجد منهدم ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد
ما انهدم يحنث كذا في الكافي قال صاحب البدائع قال ابو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة
قال الشيخ زين وقول ابي يوسف ببقاء المسجد بعد خرابه هو المفتى به كما صرح به الحاوي القدسي في كتاب الوقف انتهى
قوله يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما صار صحراء لم يحنث الخ **اقول** قال حافظ الدين في الكافي ولو حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لان البيت اسم لما يصلح للبيتوتة فيه وذا لا يكون الا
بالبناء فصار البناء من ذاته لا من اوصافه فاذا بطل بطلت اليمين لان الاسم معتبر في العين وان نقض سقف البيت وبقيت
حيطانه فدخله حنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كاصل البناء
في الدار ولو بني بيتا اخر فدخله لم يحنث ايضا لان الاسم لما زال بالانهدام اذ البناء معنى اصلي في البيت صار الثاني
غير الاول لانه بصفة جديدة انتهى قوله لان البيت اسم لما يصلح للبيتوتة فيه يدل على ما ذكرنا من ان بقاء صلاحية البيت
للبيتوتة ليس شرطا بل صلاحيته لها كافية وقوله لان السقف صفة الكمال فيه يشير الى ما ذكرنا من ان السقف ليس بداخل
في مسمى البيت **فروع** قال قاضيخان في فتاويه رجل اجر داره سنة ثم قال للمستاجر والله لا اتركك في داري ثم قال اخرج
من داري يصير بارا رجل حلف ان لا يدع فلانا يمر على هذه الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل
حنث في يمينه ويكون شرط بره المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون الفعل

حتى لو دخل

حتى لو دخل لا يكون حانثا رجل حلف بطلاق امرأته ان لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة ان منعه بالقول يكون
بارا لانه لا يملك المنع بالفعل رجل قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا
لا يقدر الحالف منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالفعل والقول
جميعا انتهى وقال الولوالجي في كتاب الطلاق رجل قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته طالق فعمل معه
فلم يمنع الابن ان كان الابن بالغا لا يقوى مع الاب فالمنع بالقول يكفي وحده انتهى وقال شيخ مشايخنا قلت
وجميع هذه المسائل فيما يتعلق بالغير في حالة النفي والحكم كذلك في حالة الاثبات حتى لو حلف بطلاق امرأته
ان فلانا يمر على هذه القنطرة فيبر بالقول بان يامره بعد الحلف بالمرور عليها وكذلك لو حلف على الغير باكل
هذه اللقمة يبر بعد الحلف بامره باكلها والله الموفق انتهى **قوله** او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في
طاق باب لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث **اقول** لو قال فوقف في طاق باب كما قال صاحب الوقاية لكان اولى
كما لا يخفى اي باب من ابواب تلك الدار المراد بالطاق العتبة وبالوقوف مطلقه اي سواء كان وقوفه عليها باحدى
رجليه او بهما يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف باحدى رجليه او بهما على عتبة باب من ابواب تلك الدار
لو غلق الباب كانت العتبة خارجة من الدار لم يحنث لانه لا يكون بالوقوف على العتبة الخارجة من الدار داخلا فيها
قوله ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه **اقول** انما يستثنى منه زمان تحققه لانه لا يمكن
زمان تحققه الا باستثناء هذه الساعة اللطيفة من اليمين لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وهذا
لان البر ما هو المقصود ولهذا يستثنى زمان البر كما ان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص
قوله فان لبث على حاله ساعة حنث **اقول** [illegible] والثاني نحو واحد **قوله** لان هذه الافعال لها دوام
بتجدد امثالها الخ **اقول** الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لانه عبارة عن البقاء والفعل عرض وهو
لا يبقى زمانين فيتجدد وانما يراد بدوام الفعل تجدد امثاله وهذا المعنى في السكنى واللبس والركوب
حتى يضرب لها مدة يقال سكنت يوما ولبست يوما وركبت يوما ولا يتحقق في الدخول لانه انفصال من الخارج الى
الداخل فليس له دوام حتى لا تضرب له مدة فلا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل
يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوما مرادا به اما مجرد بيان الظرفية واما مطلق الوقت فيراد به ما يتم النهار
والليل **اعلم** ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وهو ما يصح قران المدة به كالسكنى واللبس والركوب
والقيام والقعود فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما ولبس الثوب يوما وركب الدابة يوما وقام يوما وقعد
يوما وضرب لا يقبل الامتداد وهو ما لا يصح قران المدة به كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج يوما من الدار
ودخل يوما منها بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج بعكسه و
لم يوجد الانفصال من الخارج الى الداخل بعد اليمين وانما وجد المكث فيها وذا غير الدخول الا يرى انه يقال للقاعد اقعد
هنا كما يقال للغير ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار والحاصل ان الفاصل بين ما يقبل الامتداد وبين ما لا يقبله قبول التاقيت
وعدمه فما قبل التاقيت قبل الامتداد وما لا فلا وللاستدامة على الحد منزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين اي فلا تمكث قاعدا لانه صلى الله عليه وسلم كان يخالط الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت
طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم
الافعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط كذا في العناية فلو نوى في قوله والله لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها وفي قوله
والله لا البس هذا الثوب وهو لابسه وفي قوله والله لا اركب الدابة وهو راكبها ابتداء الفعل اي السكنى واللبس
والركوب صدق لانه يحتمل كلامه حتى لو استمر ساكنا او لابسا او راكبا لا يحنث **قوله** او حلف لا يدخلها وهو فيها
فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله **اقول** يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها اياما
لا يحنث بالمكث فيها حتى يخرج منها ثم يدخل فيها استحسانا وكذا لو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو فيها او لا يتزوج

وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر لا يحنث بل بترك القعود والنكاح والطهارة استحسانا ٥
قوله والقياس ان يحنث بالقعود الخ اقول يعني والقياس ان يحنث بالمكث فيها وهو قول زفر ووجه عند
الشافعية لان الدوام له حكم الابتداء حتى صح ان يراد به اعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فنوى به المكث
والقرار فيها صحت نيته حتى لو دخل ابتداء لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان ان الدخول لغة
وعرفا عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك فليس الدوام مفهومه ولا جزء من مفهومه و
انما تصح ارادته به مجازا واليمين لا تنعقد على المعنى المجازي للفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حالفا لا يدخلها غدا
وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيها لم يحنث
قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وعلى هذا قد يقال ليس هنا ما يخص مقابلته بالاستحسان فان القياس الكائن في
مقابلته وهو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى استمر مقيما فيقضي العجب من زفر
بقوله بالحنث وهذه المسئلة عليها الائمة الاربعة الا في وجه عند الشافعية كقول زفر انتهى قوله وفي لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه الخ اقول يعني لو حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة
لا بد في البر من خروجه بجميع اهله ومتاعه والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان يأوي بخدمته
والقيام بامره كما في البدائع ولا خلاف في لزوم الخروج بجميع الاهل وانما الخلاف في المتاع فقال ابو حنيفة لابد من نقل كل المتاع كالاهل
حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فتبقى ما بقي منه شيء وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخذا ابي سكناه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس كذا في الهداية وصرح كثير من العلماء كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي والتبيين بان الفتوى على قول
ابي يوسف وقال ابن ملك في شرح المجمع واختار المشايخ قول محمد وعليه الفتوى وقال العلامة العيني في شرح الكنز
وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما تقوم به ضرورياته وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوى وقال الشيخ زين في
البحر فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتاء بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق بالناس انتهى وقال
حافظ الدين في الكافي ولا بد ان يخرج انه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها لان هذا
اصل له فان نجعل بقاء صفة السكنى في التعميم مانعا من ان يكون ضرابقا مسلم لصد في بلد ارتد اهله مانعا
من ان يصير دار حرب الا ان شاء فيها قالوا هذا اذا كان ابقاء ما يقصد به السكنى اما ابقاء مكنسة
او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث انتهى وتبعه العلامة الزيلعي وزاد عليه بعض فوائد ان يمينه قد جمعه
قوله بخلاف المصر والقرية الخ اقول يعني الحكم الذي ذكر في الدار والبيت والمحلة ملتبس بخلاف المصر والقرية
فانه لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث لان البر لا يتوقف على نقل المتاع و
الاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول كذا في الهداية واختلف المشايخ
في القرية فقال بعضهم هي بمنزلة الدار وقال بعضهم بمنزلة المصر والصحيح كما في الهداية والتبيين قوله
وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره الخ اقول يعني لو حلف لا يخرج من المسجد او الدار او البيت او غير ذلك فحمله
انسان فاخرجه منه ان كان بامره حنث لان فعل المامور يضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به فيوجد منه
الخروج حكما وان لم يوجد حقيقة وان كان بغير امره لا يحنث سواء كان راضيا بالخروج او غير راض في الصحيح لانه
لم يوجد منه الخروج لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب
للنقل قيل الحمل برضاه فاخرجه يحنث وان لم يامر بلانه لما كان يقدر على الامتناع ولم يفعل صار كالآمر و
الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضى ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه وثمرة كون الانتقال بالامر
دون الرضى تفريع اتفاقي وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب التلف الى صاحب المال بالامر
فلو اتلفه وهو ساكت ينظر ولم ينهه ضمن من غير تفصيل الصحيح كونه راضيا او لا ثم اذا اخرج محمولا لا انسانا

هل تنحل

هل تنحل اليمين قال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره
التمرتاشي وقاضيخان والحاكم وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف
عليه كيف تنحل اليمين فتبقى على حالها في الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل
يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال يحنث وتجب
عليه الكفارة وهو الصحيح كذا في فتح القدير قوله لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج اقول صوابه
لا بمجرد الرضى كما في لفظ الهداية ولهذا قلت فيما تقدم وجه الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضى قوله
ومثله لا يدخل اقساما وحكما الخ اقول المتن لصاحب الوقاية والشرح لصدر الشريعة يعني ومثل لفظ لا يخرج
لفظ لا يدخل من جهة الاقسام والحكم فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره مكرها او راضيا والحكم
الحنث في القسم الاول وعدمه في القسمين الاخيرين قوله ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا
الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة اقول قال صاحب الهداية ولو حلف
لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي
بعد ذلك ليس بخروج انتهى حاصله انه منع نفسه عن كل خروج الا خروجا كائنا الى الجنازة فاذا خرج على
عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى فلا يحنث فاذا اتى حاجة اخرى لا يحنث ايضا لان الدوام على الخروج
ليس بخروج لان الخروج لا يمتد والاتيان ليس بخروج ايضا حتى يحنث به لانه عبارة عن الوصول والخروج عبارة
عن الانفصال كذا في الكافي قوله قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكان مفهوم الناسخ الا والاول يقتضي
خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
اقول الاقتضاء المذكور مبني على ان كلمة الى متعلقة بخروج المقدر بعد ثم لا على انها متعلقة باتى المقدر
بعدها وتفصيله ان كلمة الى في عبارة الوقاية اما ان تتعلق بخرج المقدر بعد ثم العاطفة واما ان تتعلق باتى المقدر
بعدها فان قلنا بالاول فعليه يلزم المحذور كان التقدير ان خرج الى الجنازة ثم خرج الى امر آخر وهذا التقدير لا
يقتضي خروجه الى غير الجنازة لان الاتيان ليس بخروج فلا يبطل الحصر ولا يحنث والحاصل انه لما تعذر تعلقها
بخرج لمنافاته الحصر وجب ان تقيد بما تتعلق به مما يناسب المقام والمناسب هنا اتى وذهب وراح ونحوه
فاذا قدرنا واحدا منها فلا يبطل الحصر ولا يحنث وحمل على السهو من الناسخ الاول بعيد جدا لان صدر الشريعة
ذكره في شرحها بهذه العبارة وقد قال فيه فكتب في هذا الشرح العبارة التي تقرر عليها المتن وذكره ايضا بهذه
العبارة في مختصره المسمى بالنقاية وهو ادرى بكلام جده من غيره قوله وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع
اقول يعني لو حلف لا يخرج الى مكة مثلا فخرج قاصدا لها ورجع قبل ان يصل اليها حنث لوجود الخروج على
قصدها وهو الشرط اطلق في الحنث في الخروج وهو مقيد بما اذا جاوز عمران مصره على قصدها فلو خرج قاصدا
لها ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث والظاهر من كلام المصنف ان الرجوع شرط في الحنث وليس الامر كذلك قال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف
على عدمه فيحنث به رجع او لم يرجع انتهى وقال بعض الفضلاء في شرح الكنز وفيه ايماء الى ان العود ليس شرطا
وحنثه كما هو ظاهر ما في الكتاب انتهى قوله لا في لا ياتيها حتى يدخلها الخ اقول يعني لو حلف
لا ياتي مكة لا يحنث بالخروج فقط بل لا بد من الدخول فيها لان الاتيان عبارة عن الوصول وهو انما يكون بالدخول
واختلفوا في الذهاب اي فيما لو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال كذا
في الهداية والحاصل ان من قال والله لا اخرج الى مكة يشترط لحنثه الخروج لقصدها ومجاوزة عمران مصره لا الوصول اليها
لان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا لمكة فقد خرج اليها فيحنث لوجود الشرط
ومن قال والله لا آتي مكة يشترط لحنثه الوصول اليها لا القصد لان الاتيان الوصول فاذا وصل اليها حنث لوجود الشرط

ومن قال والله لا اتي مكة يشترط للحنث الوصول اليها لا القصد لان الاتيان الوصول فاذا وصل اليها حنث لوجود الشرط سواء كان هناك قصد او لا ومن قال والله لا اذهب الى مكة فقد اختلف فيه قال محمد بن سلمة هو بمنزلة لا اخرج اليها فيحنث بالخروج لقصدها سواء وصل اليها او لا وقال نصير بن يحيى هو بمنزلة لا اتيها فيحنث بالوصول اليها سواء كان هناك قصد او لا والاول هو الصحيح لان الذهاب عبارة عن الزوال فبمجرد الزوال يتحقق الحنث وهذا اذا لم ينو به شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته فان نوى الخروج يشترط للحنث القصد دون الوصول فاذا قصدها عند الخروج حنث سواء وصل اليها او لم يصل وان نوى الاتيان يشترط للحنث الوصول دون القصد فاذا وصل اليها حنث سواء قصدها عند الخروج او لم يقصد **قوله** وحنث في ليأتين مكة الخ **اقول** يعني لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث الحالف في اخر جزء من اجزاء حياته لان اليمين حيث لم تتقيد بوقت يفوت البر بفواته لا تسقط بل تبقى الى ان يقع اليأس عن البر واليأس عنه لا يتحقق الا في اخر جزء من اجزاء الحياة لانه قبل ذلك مرجو والحاصل ان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا في اخر جزء من اجزاء الحياة لان الاتيان مرجو ما دام حيا قال صاحب الكنز لو حلف ليأتينه اي زيدا مثلا فلم يأته حتى مات حنث اي الحالف في اخر حياته اي الميت وقال الشيخ زين في البحر ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف انه يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بموت احدهما فلذا قال في غاية البيان واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما ايهما كان سواء فانه يحنث انتهى وبهذا ظهر ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان سواء كان الحالف او المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة انتهى وظهر ايضا ان الضمير في قوله اخر حياته يعود الى الميت المدلول عليه بقوله مات المراد باحدهما اي الحالف او المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة **قوله** وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع الخ **اقول** يعني لو حلف ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع تعتبر كمرض وسلطان حنث فان نوى الاستطاعة الحقيقية اي القدرة التي يخلقها الله تعالى في العبد عند اكتساب الفعل بعد سلامة الاسباب والالات مقارنة لغير مؤثرة فيه صدق ديانة اي فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه قال صاحب الهداية ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا تصح لانه خلاف الظاهر انتهى حاصله ان الاستطاعة نوعان الاول استطاعة الصحة وهي سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية وصحة التكليف تعتمد هذه الاستطاعة والثاني استطاعة القضاء وهي القدرة التي تقارن الفعل ولا تسبقه وانما يعرف وجودها بوجود الفعل فمن لم يفعل لم تكن له استطاعة واسم الاستطاعة عند الاطلاق ينصرف الى الاول لانه المعهود وان نوى الثاني صدق ديانة قولا واحدا لانه حقيقة كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر انتهى وقال حافظ الدين في الكافي وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانة وقضاء وان كان

بخالفها

بخالفها ففي تصديقها قضاء روايتان انتهى **قوله** حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة الخ **اقول** يستحيل عندنا اجتماع الحقيقة والمجاز مقصودين بالحكم بلفظ واحد بان يستعمل اللفظ ويراد في اطلاق واحد معناه الحقيقي والمجازي معا بان يكون كل منهما متعلق الحكم واوردوا على هذا الاصل مسئلتين الاولى ان من حلف لا يدخل دار فلان فانه يحنث بالدخول فيها سواء كانت ملكه او اجارة مع ان الحقيقة دار المملوكة والمجاز دار الاجارة والثانية ان من حلف لا يضع قدمه في دار فلان ولم تكن له نية فانه يحنث كيف ما دخلها حافيا كان او متنعلا مع ان وضع القدم حقيقة في الحافي ومجاز في المتنعل الجيب عنهما بان الحلف يقع على الملك والاجارة والدخول حافيا او متنعلا باعتبار عموم المجاز وهو استعمال اللفظ في معنى مجازي يكون المعنى الحقيقي من جملة افراده وهو في المسئلة الاولى نسبة السكنى يعني يراد بطريق المجاز بقوله دار فلان كون الدار منسوبة الى فلان بنسبة السكنى اما حقيقة او دلالة بان تكون الدار ملكا لفلان فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا او لا وقال الائمة لو كان غيره ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره فنسبة السكنى تعم الملك والاجارة والعارية فيحنث مطلقا باعتبار عموم المجاز وفي المسئلة الثانية الدخول فانه مجاز عن وضع القدم لكون المعنى الحقيقي مهجورا اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار ولهذا لو وضع القدم بلا دخول لم يحنث كما في الخانية فاذا هجر المعنى الحقيقي اريد به المعنى المجازي وهو الدخول من باب ذكر السبب وارادة المسبب فيحنث كيف ما دخل باعتبار عموم المجاز ماشيا او راكبا حافيا او متنعلا عند عدم النية **قوله** وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن الخ **اقول** يعني ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه شرط لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالصاق بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين لان النكرة في سياق النفي تعم وان الفعل يدل على المصدر لغة وان الاصل في المستثنى ان يكون من جنس المستثنى منه وان الباء تقتضي ملصقا به فصار التقدير لا تخرج امرأته الا خروجا ملصقا باذنه فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت الحظر العام فيحنث اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحنث قال العلامة الزيلعي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير بمعنى حتى بعدما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة انتهى ولا يشترط في قوله لا تخرج الا ان اذن لكل خروج اذن حتى لو خرجت مرة باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه لا يحنث لان الا للغاية لانه لا يمكن حمله على الاستثناء لان ان مع الفعل في تأويل المصدر فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وذا باطل لانه ليس من جنسه ولا باء يقتضي الصاق الاذن بالخروج فلا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت الا خروجا ان اذن لاختل الكلام فتعين حمل الا على الغاية مجازا لمناسبة بينهما لان حكم الصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما واعترض بان الباء في قوله الا ان اذن لك محذوفة وان والفعل في تأويل المصدر فيكون المعنى الا خروجا ملصقا باذني فيلزم تكرار الاذن كما لو قال وهذا اولى من جعلها بمعنى حتى لتنعقد على اذن واحد اجيب بان كلا من تقدير الباء وكون الا بمعنى حتى مجاز الا ان الثاني اولى لما تقرر من ان مجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة ولو نوى الاذن كل مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه وقضاء لانه نوى التشديد على نفسه **قوله** لمريد الخروج **اقول** صوابه لمريدة الخروج كما في الوقاية لانه الموافق لقوله في الشرح يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا **قوله** وهذه تسمى يمين الفور **اقول** الفور في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة والحالة التي لا لبث فيها يقال جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت به باعتبار فوران الغضب **قوله** تفرد ابو حنيفة باظهارها **اقول** يعني تفرد ابو حنيفة باستنباط يمين الفور وكانت اليمين قسمين مؤبدة اي مطلقة نحو

والله لا افعل كذا او موقتة نحو والله لا افعل كذا اليوم ثم استنبط ابو حنيفة هذا النوع الثالث اي يمين الفور وهي
مطلقة لفظا وموقتة معنى قال واخذها من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه
ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا قوله ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف
اقول يعني ووجه عدم الحنث في الصورة المذكورة ان مراد المتكلم بذلك الكلام عند ارادتها الخروج في العرف
والعادة الزجر عن الخروج الذي ارادته لا عن الخروج مطلقا ومبنى الايمان على العرف فتتقيد اليمين بذلك
الخروج فاذا تركته ساعة حتى لو خرجت بعد ذلك لا يحنث قوله قائم مقام مفعول شرط المقدر اقول صوابه
قائم مقام فاعل شرط المقدر قوله فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث الخ اقول يعني لو قال الرجل لآخر تعال تغد معي
فقال الآخر ان تغديت فعبدي حر فشرط الحنث ان يتغدى معه فان تغدى معه حنث وان تغدى وحده او مع شخص آخر
لا يحنث القائل ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء كما لو قال ابتداء
والله لا اتغدى ولنا انه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه لان كلامه خرج مخرج الجواب والغداء في السؤال معين
لان المراد بقوله تعال تغد معي هذا الغداء فينصرف الحلف اليه ليطابق الجواب السؤال فكانه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني
اليه بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بما في السؤال بل خرج ابتداء وهو مطلق فينصرف
الى كل غداء وبخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى وحده او معه في وقت آخر فانه يحنث لانه زاد
على القدر المحتاج اليه في الجواب فجعل بادئا بالابتداء لان في تطبيقه على السؤال الغاء الزيادة هذا كله عند عدم نية الحالف
قال صاحب المحيط لو قال لامرأته عند خروجها من المنزل ان رجعت الى منزلي فانت طالق فلما جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت
ورجعت والزوج يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت والنية له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا
اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة وقال الزاهدي وفي القنية قال الهاني في الخصومة الجاد لعلي ... ان
لم تخرجي وقال ما اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة حنث ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا وفي الجامع لو قال
لها ان لم اضربك فانت طالق فهي على اربعة اقسام فان كان فيه دلالة على الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور و
ان نوى الفور بدون الدلالة صدق فيه ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم تكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم
او الغد لم تعمل نيته انتهى قوله مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه اقول عبارة الوقاية
مركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه انتهى فهذه العبارة اولى من عبارة المص
ويظهر وجه الاولوية بالتقرير ان شاء الله تعالى قوله يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث
عند ابي حنيفة الخ اقول هذه العبارة لصدر الشريعة مع تغيير يسير حاصله ان مركب العبد المأذون يكون لمولاه بشرطين
الاول ان لا يكون عليه دين اصلا او يكون عليه دين غير مستغرق لرقبته وكسبه والثاني ان ينويه الحالف عند اليمين فمن قال ان ركبت
مركب فلان فعبدي حر فركب مركب عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين اصلا او كان عليه دين غير مستغرق فان نواه حنث
وان لم ينوه لم يحنث لان الملك فيه للمولى فيما اذا لم يكن على العبد المأذون دين اصلا او كان عليه دين غير مستغرق وان كان
للمولى عند ابي حنيفة الا انه يضاف الى العبد حقيقة لانه كسبه وعرفا لانه يقال هذا مركب عبد فلان وشرعا لقوله صلى الله
عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر واختلت اضافته الى المولى
لاضافته الى العبد فلا يدخل مركبه في اليمين الا بالنية وان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث نواه او لم ينوه لان
المركب اي حين ان كان عليه دين مستغرق ليس للمولى بل للعبد عند ابي حنيفة لان دين العبد المأذون اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى
كسبه عنده فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لم ينوه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وهي ثلاثة الاول
ان لا يكون على المأذون دين اصلا والثاني ان يكون عليه دين غير مستغرق ونواه والثالث ان يكون عليه دين مستغرق ونواه
فتحقق خلافه فيما اذا كان عليه دين مستغرق ونواه فانه لا يحنث عند ابي حنيفة لما مر من ان دين المأذون اذا كان مستغرقا
لا يملك المولى كسبه فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لم ينوه ويحنث عند ابي يوسف لان استغراق دين المأذون لا يمنع ملك المولى

عنده الا ان الاضافة اليه قد اختلت لاضافته الى العبد عرفا وشرعا فلا يدخل فيها الا بالنية وقال محمد يحنث
في الوجوه كلها نواه او لم ينوه وهي خمسة الاول ان لا يكون عليه دين اصلا والثاني ان يكون عليه
دين غير مستغرق ونواه والثالث ان يكون عليه دين غير مستغرق ولم ينوه والرابع ان يكون عليه دين مستغرق ونواه
والخامس ان يكون عليه دين مستغرق ولم ينوه فيحنث عنده في هذه الوجوه كلها نواه او لم ينوه
لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة واستغراق دينه لا يمنع ملك المولى وبه قال مالك والشافعي
واحمد فتحقق خلافه لابي حنيفة ولابي يوسف في الوجه الثالث ولابي حنيفة فقط في الرابع ولهما في
الوجه الخامس قوله يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجر يراد به الثمر لان المعنى
الحقيقي مهجور حسا اقول يعني اذا قال لا آكل من هذه الشجر واشار الى شجر لا تؤكل عينه عادة ولم
ينو اكل عينه يراد به ثمره اي يحنث باكل ثمره ان كان مثمرا لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل عادة فتنصرف
الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه فيكون من قبيل اطلاق اسم السبب وهو الشجر على المسبب وهو الثمر
تصحيحا للكلام حتى لو تكلف واكل من عينه ما يمكن اكله لا يحنث وهو الصحيح لان الحقيقة مهجورة والمجاز
متعين وان لم يكن مثمرا كالصفصاف تنصرف اليمين الى ثمنه فان اشترى به ماكولا حنث باكله وانما قيدت الشجر
بما لا تؤكل عينه لانه لو اشار الى شجر تؤكل عينه كالريباس انصرفت يمينه الى عينه فيحنث باكلها وانما
قيدت بقولي ولم ينو اكل عينه لانه لو نوى اكل عينه لم يحنث باكل ثمره وهذا موافق لصريح كلام صاحب المحيط
فانه قال ولو نوى اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه انتهى لكن يخالف لمقتضى
كلام ابي الليث فانه قال في فتاواه وان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة محل
الكلام فاريد المجاز انتهى المفهوم من كلام صاحب المحيط ان من قال والله لا آكل من هذا الشجر ونوى عينه لا يحنث
باكل ثمره وانما يحنث باكل عينه لانه نوى حقيقة كلامه فتعتبر نيته والمفهوم من كلام ابي الليث انه لا يحنث باكل
عينه وانما يحنث باكل ثمره لان الحقيقة مهجورة والحقيقة المهجورة ساقطة الاعتبار فلا تعتبر نيته فصار المجاز
متعينا نواه او لم ينوه والمذكور في غالب الكتب ان المعنى المجازي انما يتعين عند عدم النية واما اذا نوى فهو
على ما نوى من حقيقة او مجاز قال السعد في التلويح حلف لا ياكل من هذه الشجرة فان نوى ما يحتمله الكلام فهو
على ما نوى والا فان كانت الشجرة مما يؤكل كالريباس فعلى الحقيقة والا فان كانت مثمرة كالنخلة فعلى ثمرتها والا
فعلى ثمنها كشجرة الخلاف انتهى وقال بعض الفضلاء بعد نقل كلام صاحب المحيط وينبغي ان لا يصدق قضاء لان المجاز
صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر لا تقبل نيته وان كان حقيقة كلامه ونحو هذا كثيرة انتهى قال حافظ
الدين في الكافي الاصل ان الاكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتاتى فيه المضغ
والهشم والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه من غير ادخال الهاء مما لا يتاتى فيه المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق
معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الى حلقه اكلا او شربا مقطرا الذوق وان الحقيقة تترك بدلالة
حال المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه وبدلالة العادة كما يجيء ومن حلف
لا ياكل من هذه النخلة او الكرم فاكل من رطبها او تمرها او جمارها او طلعها او دبسها او دبس يخرج من ثمرها
او عنبها او عصيره حنث لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل لان النخل والكرم لا يؤكلان فتعذر العمل بالحقيقة فيصير
الى المجاز وهو ما يخرج منهما لكونهما سببين لذلك فصلح مجازا انتهى فحيث كان الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى
الجوف بالفم وقد اضيف هنا الى ما لا يتاتى فيه ذلك انصرف اليمين الى ما يخرج منه مما يتاتى فيه ذلك وبه قال الشافعي
واحمد قوله ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة اقول القضم الاكل باطراف الاسنان وبابه علم يعني لو حلف
لا ياكل من هذا البر انما يحنث باكله باطراف اسنانه غير نيء ولو قضمه نيئا لم يحنث ولا يحنث باكل خبزه ولا سويقه
عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي وقال ابو يوسف يحنث بخبزه لا بسويقه وقال محمد يحنث بهما

فابو ح اعتبر الحقيقة المستعملة وعينها كمن حلف لا ياكل من هذا البر فاكل هصيدة تتخذ منه او لا ياكل
من هذه البقرة فاكل من لبنها او من سمنها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث بالاتفاق وابو يوسف
اعتبر العرف والاعرف في السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز فجعل محمد على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه
وخلف واتبع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ منه عرفا والاعرف في السويق وله
ان هذا الكلام لحقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت الحقيقة اولى لما عرف في اصول الفقه كذا في الكافي قال
الشيخ زين في البحر وتبعه اخوه في النهر الفرق لابي يوسف ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون
السويق انتهى قال صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث
وهذا عند ابي ح وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي ح ان لها حقيقة مستعملة
فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل ولو قضمها حنث عندهما
هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا انتهى
وقال الشيخ اكمل الدين في العناية وهذه المسئلة على اوجه احدها ان نوى ان لا ياكل حبا كما هي فاكل من خبزها او
سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فتتقيد اليمين بها والثاني ان نوى ان لا ياكل ما يتخذ منها
لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث ان لم تكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي ح خلافا لهما والوجه
من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه
اصول الفقه انتهى واختلفوا في انه هل يحنث بالقضم عندهما فصحح صاحب الهداية الحنث لعموم المجاز وصحح صاحب
الذخيرة عدم الحنث وهو رواية الاصل وفي الفوائد الظهيرية ان هذا الخلاف اذا لم تكن له نية فاما اذا نوى فيمينه على
ما نوى بالاتفاق لانه نوى حقيقة كلامه ومحتمله انتهى وقيد بكون البر معينا لانه لو حلف لا ياكل برا قال الشيخ الامام
ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده
في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول انتهى قلت ذكر في كثير من الكتب ان قول ابي ح كقولهما في ان الحقيقة
تترك بالتعارف لكنهما خالفاه في هذه المسئلة لانه قال التعارف في حنطة غير معينة والا في حنطة بعينها واذا
لم يوجد التعارف في المعينة لا يترك العمل بالحقيقة لانه انما يترك بالنية او بالعرف ولم يوجد واحد منهما على قياس
قوله يجب ان يكون جوابه كجوابهما الا ان هذا الخلاف مما عليه اكثر الاصوليين من ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز
المتعارف وعندهما بالعكس وعلى هذا فيجب ان يكون الجواب عنده في المعينة والمنكرة على حد سواء **قوله** وهذا
الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما **اقول** الظاهر بينهم **قوله** فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز **اقول** تقدم ان
عموم المجاز ان يستعمل اللفظ في معنى مجازي يكون المعنى الحقيقي من جملة افراده فيدخل المعنى الحقيقي وهو اكل عين البر في
المعنى المجازي وهو اكل باطنه **قوله** ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه
خبزا كان او غيره **اقول** به قال مالك واحمد ولو استفه كما هو او اكله من غير مضغ لا يحنث على الصحيح لان الحقيقة
مهجورة فسقط اعتبارها لان يمينه انصرفت الى المجاز ولم تتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد الا ان
ينوي اكل الدقيق بعينه فانه يحنث به لا بما يتخذ منه لانه نوى الحقيقة **قوله** قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو صريح في
اقول قال الفاضل المحشي انه من قبيل الاكتفاء والمراد تقييده باكل خبزه وما يشبه ذلك وامثال ذلك كثيرة لا تحصى انتهى
وعلى هذا فيصح قول صدر الشريعة **قوله** الا اذا اتي بعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به **اقول** اراد
بالمعين الخبز وحده واراد بالاطلاق ارادة الخبز ونحوه قال الفاضل المحشي قوله هذا ليس بشيء لان التقييد يكون
بالنسبة الى المجموع لا باكل الخبز فقط انتهى وقال بعض الفضلاء التقييد على خبز صدر الشريعة للاحتراز عن اكل الدقيق نيئا
انتهى **قوله** وبالطبيخ طبيخ اللحم **اقول** يعني ويراد بالطبيخ طبيخ اللحم واذا حلف لا ياكل الطبيخ يحنث بما طبخ من
اللحم اي باللحم المطبوخ بالماء وعند ... استحسانا والقياس انه يحنث بكل ما طبخ لكونه طبيخا حقيقة وجه الاستحسان ان الطبيخ

المطبوخ

المطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان فتعذر حمله على العموم فصرف الى اخص الخصوص عملا بالعرف وهو اللحم المطبوخ
بالماء قال صاحب الهداية الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى
طبيخا انتهى وتبعه صاحب الكافي حيث قال ولو اكل المرقة مع الخبز يحنث وان لم ياكل عين اللحم لان اجزاء اللحم تكون فيه و
لان تلك المرقة تسمى طبيخا **قوله** وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة **اقول** يعني ويراد
بالراس راس يكبس اي يدخل في التنانير ويباع في بلده عملا بالعرف حتى اذا حلف لا ياكل او لا يشتري راسا تقع يمينه على
راس البقر والغنم عند ابي ح وعلى راس الغنم خاصة عندهما وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وقال صاحب
الهداية وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر انتهى قال صاحب الكافي وان حلف لا ياكل راسا فيمينه
على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر لانا نعلم انه لم يرد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل
تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد بالحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى انتهى الكبس الادخال
يقال كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه كذا في المغرب والحاصل يفتى في زماننا بحسب العادة لان ذكر راس
ليس بمراد للقطع بعدم ارادة راس نحو الجراد فوجب الرجوع الى العرف لانه الاصل في مسائل الايمان وعند الشافعي
تقع يمينه على ما يباع منفردا وعند مالك واحمد على راس كل حيوان من النعم والصيد والطير والحيتان وهذا
اذا لم ينو نوعا منه فان نوى فيمينه تقع على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشراء **قوله** وبالشحم شحم
البطن عند ابي ح الخ **اقول** يعني ويراد بالشحم شحم البطن عند ابي ح فلو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر
وهو الذي خالطه اللحم لم يحنث عند ابي ح وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقال ابو يوسف ومحمد يحنث
بشحم الظهر ايضا وهو وجه في مذهب الشافعي ورواية عن احمد وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة
وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير صحح غير واحد قول ابي ح وفي جامع قاضيخان اختلف المشايخ في محل الخلاف
فقيل هو اللحم السمين على الظهر وقيل هو الشحم المتصل بالظهر فانه داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام
ابي ح اظهر وان كان الخلاف في الشحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر انتهى **قوله** وبالخبز ما اعتاده بلده
والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير **اقول** يعني لو حلف لا ياكل خبزا لحنث باكل خبز البر والشعير لانه هو
المعتاد في غالب البلاد وقال مالك والشافعي يحنث بكل خبز كان **قوله** وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا **اقول** يعني لو كان في بلد يعتاد اهله اكل خبز الارز كطبرستان او خبز الذرة كزبيد يحنث باكله قال
العلامة الزيلعي لو حلف في القاهرة ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وفي طبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز
الذرة والدخن ولو اكل خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف لا يحنث الا بالنية لانه لا يسمى خبزا مطلقا
ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل انتهى الارز على الاشهر
لغات بفتح الهمزة وضمها ... وتشديد الزاي وفيه لغات اخر وطبرستان اسم معرب لعمالها والنسبة اليها طبري
قيل سميت بذلك لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فان اصلها تبرستان فعربت الى طبرستان **قوله** وبالفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش **اقول** يعني لو حلف لا ياكل فاكهة تقع يمينه على التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ
والتين والاجاص والسفرجل والكمثرى ونحو ذلك فلو اكل واحدا منها حنث وهذا لا خلاف فيه والبطيخ بكسر الباء ويطلق على
الاخضر والاصفر وعد البطيخ من الفاكهة رواية القدوري ورواية الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف قال العلامة
الزيلعي وقال في المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس
الائمة في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة لانه لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة انتهى والحاصل ان ما كان
التفكه به معتادا في حالتي الرطوبة واليبوسة فهو فاكهة على رواية القدوري والحاكم الشهيد ووجهها
ان تخصيص العادة التفكه به باحدى الحالتين لا يخرجه عن كونه فاكهة وليس بفاكهة على كلام شمس الائمة السرخسي
لان ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه كذلك فلو حلف لا ياكل فاكهة فاكل بطيخا ان كان يابسا لا يحنث على الروايتين

وان كان رطبا يحنث على رواية القدوري ولا يحنث على رواية شمس الائمة **قوله** لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة **اقول** يعني ولا يراد بالفاكهة العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد العنب والرمان والرطب فاكهة فلو اكل
واحدا منها حنث وبه قال مالك والشافعي واحمد واما القثاء والخيار فليسا من الفواكه بل من البقول
فلا يحنث باكلهما اتفاقا والادلة من الطرفين مبسوطة في المبسوط **قوله** ويراد بالشرب من نهر الكرع **اقول**
يعني لو حلف لا يشرب من نهر كدجلة والفرات والنيل يحنث بالكرع اي بالشرب منه بفمه كالدابة ولو شرب منها باناء
لا يحنث وقالا يحنث لان شرط حنثه شرب ماء منسوب الى دجلة والنسبة لا تنقطع بالاواني وله ان حقيقة
الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع
الفم على نفس الدجلة فاذا وضع فمه على كوز مثلا وفيه ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهي وضع الفم
على نفسها وهذه حقيقة مستعملة لان عادة اهل البوادي والقرى ولهذا يحنث بالكرع اجماعا قال صاحب
الهداية وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث في الكرع اجماعا فمنعت المصير
الى المجاز وان كان متعارفا معتادا انتهى وهنا كلام شريف وبحث لطيف ذكره الشيخ كمال الدين في فتح القدير فراجعه
قوله لا بنهر يأخذ الخ **اقول** يعني لو حلف لا يشرب من ماء نهر لا تختص يمينه بالكرع بل تقع على شربه من مائه
مطلقا سواء كان بكرع او اناء او اغتراف فاذا شرب منه باي وجه كان حنث بالاتفاق فان شرط حنثه شرب ماء
منسوب اليه وبالكرع والاخذ بالاناء والاغتراف لا تنقطع النسبة اليه **قوله** لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو
الشرط **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية الضمير في لانه راجع الى الماء وفي اليه الى النهر **قوله** لا يحنث في حلفه
لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه ومن هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا **اقول** قال صاحب الصحاح في مادة ب س ر
البسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر الواحدة بسرة والجمع بسرات وبسر وابسر النخل صار ما عليها
بسرا وقال في مادة ب ل ح البلح قبل البسر لان اول التمر طلع ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر الواحدة بلحة وقد
ابلح النخل اي صار ما عليها بلحا انتهى فترك في هذه المادة ذكر الخلال وقال في مادة خ ل ل والخلال بالفتح
البلح الواحدة خلالة وقال في مادة رطب الرطب من التمر معروف الواحدة رطبة وجمع الرطب ارطاب
ورطاب ايضا مثل ربع ورباع وارطب البسر صار رطبا وارطب النخل صار ما عليه رطبا وقال في مادة ت م ر
التمر اسم جنس واحدها تمرة وجمعها تمرات بالتحريك وجمع التمر تمور وتمران بالضم ويراد به الانواع لان
الجنس لا يجمع في الحقيقة انتهى وقال صاحب القاموس في مادة ب س ر البسر التمر قبل ارطابه والبسرة واحدتها
وبضم السين وقال في مادة رطب الرطب كصرد نضيج البسر واحدتها بهاء والجمع ارطاب وقال في مادة
ب ل ح البلح محركة بين الخلال والبسر وقد ابلح النخل اي صار ذا بلح وقال في مادة خ ل ل الخلال كسحاب البلح انتهى
قلت ففيه مخالفة لما تقدم لانه جعل سابقا البلح بين الخلال والبسر وجعل هنا الخلال نفس البلح ومثل هذا كثير في
كلامه وقال في مادة ش ر ز الشيراز اللبن الرائب يستخرج ماؤه انتهى وزاد عليه الشيخ اكمل الدين في العناية
فقال فصار كالقاوخ الخاثر انتهى يعني لو حلف لا ياكل من هذا البسر فاكله حال كونه رطبا ولا ياكل من هذا الرطب
فاكله حال كونه تمرا او لا ياكل من هذا اللبن فاكله حال كونه شيرازا لا يحنث في هذه الوجوه كلها لانه لم ياكل المحلوف عليه
لان صفة البسرية والرطبية واللبنية داعية الى اليمين فتتقيد بها لان الاصل ان كل ما دل على صفة ان كانت داعية
الى اليمين تعتبر في المعرف والمنكر وان كانت غير داعية تعتبر في المنكر دون المعرف فقول المص لان هذه صفات اشارة الى
البسرية والرطبية واللبنية **قوله** او كلمه بعدما شاخ **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية وتبعه المص و
افراد الضمير بناء على لفظة او ولفظ الزيلعي او كلمهما بعدما شاخا **قوله** لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين
اقول هذا مسلم في الحمل اذ ليس فيه صفة داعية الى اليمين وليس بمسلم في الصبا والشباب لان فيهما صفة داعية

اليها

اليها وان كانت غير معتبرة شرعا كما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
او الشاب فكلمه بعدما شاخ حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في
الشرع لان صفة الصبا داعية الى الرحمة لا الى الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة ولو
حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية
الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش انتهى يعني ان صفة الصغر في الحمل داعية
الى الاكل الى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا عنه حال كونه كبشا والحمل بفتحتين ولد
الضان في السنة الاولى كذا في المغرب وقال العلامة الزيلعي والاصل ان الصفة لغو في الحاضر الا ان
تكون داعية على اليمين فتعتبر وصفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل
صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ورحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور
شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي انتهى الفتيان جمع الفتى وهو الشاب والصبي من لم يبلغ وكذا الغلام
فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلثين سنة او ثلاث وثلثين فاذا جاوزها فهو كهل الى اربعين واذا جاوز
فهو شيخ الى خمسين كما في الذخيرة اعلم ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يعود ذلك الوصف الى
اليمين تتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث من حلف لا ياكل من هذا
البسر او الرطب او اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فعلى هذا
اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمهما بعدما شاخا كان ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة
السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان
الواجب ان لا يحنث اجاب عنه بقوله بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجهه ان القاعدة المذكورة
تقتضي ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وسلم
من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا اخرجه البخاري في الادب وابو داود عن عبد الله بن عمرو ر
والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه
ونظر بانا لا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا بل قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما
هو معصية او يخشى فتنة او فسادا عرضه بكلامه معه ولان صفة الحمل غير داعية الى اليمين كيف ولحم
الحمل لين محمود لكثرة زيادة رطوبته بخلاف الكبش فان لحمه اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوبته
فصار كالحالف لا ياكل من هذا الرطب فاكله تمرا فانه لا يحنث واجاب عنه الشيخ كمال الدين في فتح القدير
بان هذا ذهول عن وضع هذه المسائل ومبناها انها بنيت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد في العمل
والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسئلة الحمل العموم وهو
عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك فساده الا الافراد من الاطباء فوجب بحكم العرف صرف
اليمين الى ذاته وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة على العموم وفي الشرع لم تجعل صفة
اذا الصبا داعية الى اليمين وهذا لا ينافي كون الحالف اراد تقييد يمينه بالحملية والصبا اذ الكلام فيما
لم ينو تقييدها بذلك **قوله** فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء
الاجناس **اقول** قال الفاضل المحشي فيه منع ظاهر انتهى **قوله** والقياس ان يحنث لانه يسمى في القرآن لحما
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء **اقول** هذه العبارة
لصاحب الهداية مع تغيير يسير جدا وعن ابي يوسف بالقياس كما في المجمع نوقض وجه الاستحسان الذي ذكره
صاحب الهداية بالالية فانها تتعقد من الدم مع ان الحالف لا يحنث باكلها فالاولى ان يعلل بانه لا يسمى لحما
في العرف والايمان تبنى على العرف لا على الاستعمال القرآني وعن ابي يوسف لا يحنث في هذا المنفي ولهذا جزم الشيخ

الحاصل الوافي

كمال الدين في فتح القدير بان الرواية عن شانه هذا اذا لم ينو شيئا اما اذا نواه فانه يحنث بالطبخ بالملح قوله ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الالية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم اقول كذا في الهداية وعليه جرى الزيلعي وغيره وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والحق انه لا يحنث في حلفه على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في حلفه على الشحم خلافا لاحمد للعرف والعادة واما انها لا تستعمل استعمال الشحم ففيه نظر لان اريد جميع استعمالاته انتهى والشراء كالاكل قوله ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب اقول الكباسة بكسر الكاف العرجون ويقال له العنقود ايضا قوله لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع الخ اقول هذه العبارة لصاحب الهداية قوله وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب اقول يعني لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الشافعي واحمد وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب وفي البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب لا يسمى رطبا عرفا والبسر المذنب لا يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان ولان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم فصار كما لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا ولابي حنيفة ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكل المذنب اكل ذلك الموضع اكل بسر ورطب فيحنث باكله في الصورتين لا باكله كله وهذا لان اكل كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بجملة المشتري منهما فيتبع القليل منه الكثير وجعل صاحب الهداية قول محمد مع ابي يوسف في اكثر كتب الفقه المعتبرة مثل المبسوط وشرحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي للاسبيجابي وشروح الجامعين والايضاح والاسرار والمنظومة انه مع محمد حتى قال صاحب النهاية الله اعلم بصحة ما جعله صاحب الهداية لكن جعل العلامة الاتقاني في غاية البيان سلفه في ذلك الصدر الشهيد حسام الدين وجائز ان يكون عنه روايتين وصورة المسئلة اربعة اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا فانه يحنث في هاتين الصورتين اتفاقا وخلافيتان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحنث عند ابي يوسف وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقد يقال اولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله واكله وحده اما لو اكل ذلك المحل مخلوطا ببعض البسر تحقق التبعية في الاكل وثانيا هو بناء على انعقاد اليمين لا على العرف لان الرطب الذي فيه بقية بسر لا يقال لآكله اكل بسرا في العرف فكان قول ابي يوسف اوفق بالمبنى انتهى والتفسير الذي ذكرناه للمذنب قول صاحب الهداية وقال صاحب المغرب المذنب بكسر النون ما بدا الارطاب فيه من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة انتهى وهنا كلام فليطلب في صدر الشريعة قوله وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش اقول وكذا باكل رئة وقلب وطحال قوله كالراس والاكارع اقول قال قاضيخان الراس والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشراء قوله او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة اقول انما كان كل منهما لحما حقيقة لان منشأهما الدم فيحنث باكلهما في حلفه لا ياكل لحما وان كان ميتة ولحم الخنزير والانسان حراما لان اليمين قد تعقد على الحرام لمنع النفس عنه الا ترى انه لو حلف لا يزني او لا يكذب انعقدت يمينه ووجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان تكون يمينه على الطاعة او المعصية وانت خبير بان حنثه باكل لحم خنزير او انسان ينافي بناء الايمان على العرف اذ لا تذهب الاوهام في اكل اللحم الى اكل لحم الادمي والخنزير ولا يسمي العرف لحم الادمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا اكل فلان لحما ومن ثم قال العتابي قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى وتمامه في فتح القدير فراجعه قوله الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن الخ اقول الادام بكسر الهمزة

وجمعه

وجمعه ادم بضم الهمزة والدال كاهاب واهب قال صاحب الصحاح في مادة ادم الادم والادام ما يؤتدم به وقال في مادة صبغ الصبغ ما يصطبغ به من الادام ومنه قوله تعالى وصبغ للآكلين والجمع اصباغ انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير واصطبغ مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يتصل الى المفعول به بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له فانما يقام غيره من الجار المجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ولا يقال اصطبغ الخبز انتهى وثلاثي اصطبغ يستعمل من باب منع وضرب ونصر يقال صبغه كمنعه وضربه ونصره صبغا بالكسر وصبغا بالفتح يعني الادام شيء يصطبغ به الخبز عند الاختلاط به حتى يصير بكثرة امتزاجه قائما مقام الصبغ كالخل والزيت والملح لانه يذوب الى ان يذهب في الفم ويحصل به صبغ الخبز وبه ظهر ان تخصيص الزيلعي الادام بالمائع صحيح في الملح ايضا باعتبار ما يؤول اليه فلو حلف لا ياتدم او لا ياكل بادام ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام كالخل والزيت والملح وكل شيء لا يصطبغ به الخبز فهو ليس بادام كاللحم والبيض والجبن وهذا التفصيل قول ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصل وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وقول الشافعي واحمد قال صاحب الهداية ولو حلف لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح انتهى قلت حاصل ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق على ما هو الصحيح كما ذكره شمس الائمة السرخسي واختلفوا في الجبن واللحم فجعلهما محمد اداما وهو رواية عن ابي يوسف وجعلهما ابو حنيفة وابو يوسف في رواية الاصل غير ادام لمحمد انهما تؤكل مع الخبز غالبا فكانت تبعا له لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض والجبن ولابي حنيفة وابي يوسف ان الادام ما يؤكل تبعا في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا تؤكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما ومثله البيض والجبن وان الادام وان كان من المؤادمة لكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم توجد في هذه الاشياء هذا اذا لم يكن له نية واما اذا كانت فعلى ما نوى بالاتفاق لما فيه التشديد بخلاف الخل وغيره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان اداما قال التمرتاشي هذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه بيضا او نحوه لم يحنث عندهما لانه تستتبع الرغيف وهذه الاشياء تبع للخبز ويحنث عند محمد لانها قد تؤكل مقصودا فلا يصير تبعا للخبز بالشك وهما يقولان قد تؤكل تبعا وقد تؤكل قصدا فلا يحنث بالشك قال الشيخ زين في البحر وذكر القلانسي في تهذيبه ان الفتوى على قول محمد للعرف انتهى وفي المحيط قول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى ويكفيه الاستدلال بالعرف الظاهر لان مبناها عليه فلا حاجة الى الاستدلال بالحديث والحكاية انتهى قوله الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر الخ اقول تفسير الغداء والعشاء بالاكل لا يصح لما في المغرب الغداء بفتح الغين المعجمة والمد اسم لطعام الغداة والعشاء بفتح العين المهملة والمد

اسم لطعام العشي حاصله ان الغداء والعشاء اسمان لطعام يوكل في هذين الوقتين لا للاكل فيهما فلا يصح
حمل الاكل عليهما بلا تاويل والتاويل من وجوه الاول ان الاصل بمعنى الماكول اي طعام الغداء الماكول من طلوع الفجر
الى الظهر وطعام العشي الماكول من الظهر الى نصف الليل والثاني ان فيه مضافا مقدرا اي التقدير اكل الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر واكل العشاء الاكل من الظهر الى نصف الليل والثالث ان الغداء بمعنى التغدي والعشاء بمعنى التعشي
توسعا فالمعنى التغدي الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والتعشي الاكل من الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الظهر يسمى
عشاء بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث كما في الهداية وهو ما روي عن ابي هريرة
انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات
وقال الامام الاسبيجابي هذا في عرفهم واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر انتهى وقال بعض الفضلاء
وهذا هو الواقع في عرف اهل مصر انتهى وقال العلامة الزيلعي والمساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس
والاخر اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس فاذا حلف بعد
الزوال لانه لا يمكن حمله على المساء الاول فتعين الثاني انتهى وقال الشيخ زين في البحر هذا الكلام في البدائع والسحور
ان كان بضم السين فهو اسم للاكل في ذلك الوقت يصح حمل الاكل عليه بلا تاويل وان كان بفتحها فهو اسم لما يوكل فيه
فيحتاج الى التاويل بتقدير مضاف وهو الاكل او بجعل السحور بمعنى التسحر مجازا فالمعنى على الاول اكل السحور
الاكل من نصف الليل الى الفجر وعلى الثاني التسحر الاكل من نصف الليل الى الفجر قال صاحب الهداية ثم الغداء والعشاء
ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم انتهى يعني ان كانت عادتهم التغدي بالخبز فالمعتبر
الخبز وان كانت عادتهم التغدي باللحم فالمعتبر اللحم وان كانت عادتهم التغدي باللبن فالمعتبر اللبن حتى لو كان
الحالف حضريا وشرب اللبن وشبع لا يحنث وان كان بدويا حنث وقال ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع انتهى
قال الشيخ اكمل الدين في العناية رواه المعلى عن ابي يوسف وهو الصحيح لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت
وما تعشيت انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وكذا السحور فلو اكل لقمة او لقمتين او اكثر ما لم يبلغ نصف
الشبع لا يحنث لانه يصدق ما تغديت وما تعشيت ولا تسحرت انتهى قوله ان اكلت او شربت او لبست الى اخره اقول
يعني لو قال الحالف ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا او نوى بذلك ماكولا معينا او مشروبا معينا او ملبوسا
معينا بان قال نويت الخبز او اللبن او القطن لم يصدق لا قضاء ولا ديانة لان المنوي ماهية هذه الاشياء ولا دلالة على
المفعول الا اقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا وما لا عموم له لا تصح فيه نية التخصيص وقال الشافعي يصدق ديانة
لان للمقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابي يوسف واختاره الخصاف وعلله صاحب الهداية بقوله لان النية انما تصح
في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه انتهى يعني ان النية
انما تصح في الملفوظ لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ والماكول في ان اكلت والمشروب في ان شربت والملبوس في ان
لبست غير مذكور تنصيصا فلم تصادف النية محلها فلغت اعترض بانه ان لم يكن مذكورا تنصيصا فهو مذكور تقديرا
والمذكور تقديرا كالمذكور تنصيصا اجيب عنه بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ماكولا والشرب مشروبا
واللبس ملبوسا والمقتضى لا عموم له عندنا ومنع الشيخ كمال الدين كونه من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر
لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه ظاهرا او بعدم صحته شرعا وليس قول القائل لا اكل مما يحكم
بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا نعم المفعول اعني الماكول والمشروب والملبوس ضروري تعقل الاكل و
الشرب واللبس ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصارا انتهى قوله ولو نوى طعاما او شرابا او ثوبا
دين الخ اقول يعني ولو نوى طعاما في ان اكلت بان قال ان اكلت طعاما او شرابا في ان شربت بان قال ان شربت شرابا او ثوبا
في ان لبست بان قال ان لبست ثوبا صدق ديانة لان النكرة في حيز الشرط تعم لان الشرط للمنع والنفي فكانه قال لا اكل طعاما
والنكرة في حيز النفي تعم فتصح نية التخصيص فيه ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه

قوله

قوله امكان البر شرط لصحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع
سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او العتاق اقول هو قول مالك ووجه في مذهب الشافعي قوله خلافا لابي يوسف
اقول يعني ان القول باشتراط امكان البر لصحة الحلف مخالف لقول ابي يوسف لان امكان البر ليس بشرط لصحة الحلف عنده
وهو ايضا وجه في مذهب الشافعي قوله ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم الخ اقول هذا تفريع على
قوله امكان البر شرط لصحة الحلف وكلمة في متعلقة بفعل متاخر وهو لم يحنث يعني لو قال ان لم اشرب ماء
هذا الكوز اليوم فعبدي حر او امراتي طالق والحال انه لا ماء فيه او كان فيه ثم صب قبل مضي اليوم سواء كان يعلم
ان فيه ماء او لم يعلم على الصحيح كما في الهداية وسواء كان ذلك بفعل الحالف او بفعل غيره او لم يكن بفعل احد
او قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز فعبدي حر او امراتي طالق ولم يذكر اليوم لم يحنث في هذه الوجوه الثلثة
عند ابي حنيفة ومحمد اما في الاول والثالث فلعدم انعقاد اليمين لانه لم يكن فيه ماء فلا يمكن البر وامكان
البر شرط لانعقاد اليمين عندهما سواء كانت مطلقة كالثالث او موقتة كالاول واما في الثاني فلبطلانها
بالصب يعني ان اليمين لامكان البر بعد الفراغ من الكلام انعقدت ثم لفوات امكان البر بالصب بطلت لان امكان
البر شرط لبقاء اليمين الموقتة عندهما كما انه شرط لانعقادها وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه المذكورة
كلها لان امكان البر ليس بشرط لانعقاد اليمين المطلقة ولبقاء اليمين الموقتة عنده غير انه يحنث في الوجهين
الاولين في اخر جزء من اجزاء اليوم لان البر في الموقتة يجب فيه لان التوقيت للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يجب
الا في الجزء الاخير من الوقت فيحنث في ذلك الوقت ويحنث في الوجه الثالث في الحال لان البر في اليمين المطلقة
انما يجب كما فرغ عن يمينه وقد تحقق عجزه عنه فيحنث في الحال ولو قال ان لم اشرب ماء هذا الكوز
فعبدي حر او امراتي طالق ولم يذكر اليوم وكان فيه ماء ثم صب حنث حال الصب اتفاقا لصحة اليمين و
استحالة البر بالصب لان البر في اليمين المطلقة يجب كما فرغ عن يمينه فاذا عجز عنه بفوات ما عقدت اليمين عليه
حنث في الحال اي حال الصب لان العجز عن البر انما يتحقق عنده والحاصل ان مسئلة الكوز على اربعة اوجه وجهان
في الموقتة باليوم او الجمعة او الشهر ووجهان في المطلقة عن واحد منها اما الموقتة فهي على وجهين اما ان لا يكون
في الكوز ماء اصلا او كان فيه ماء ثم صب قبل مضي الوقت ولا يحنث في كل منهما عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين في
الاول لا تنعقد اصلا وفي الثاني تنعقد ثم بالصب تبطل ولا تبقى الى الجزء الاخير من الوقت لان البر في الموقتة انما يجب في
جزء من اجزاء الوقت كما مر ويحنث عند ابي يوسف لانعقاد اليمين في الاول وبقائها في الثاني فيحنث في الاول في الحال اي في
حال الفراغ من اليمين وفي الثاني عند الجزء الاخير من الوقت واما المطلقة فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا او كان
فصب ولا يحنث في الوجه الاول عندهما لعدم انعقاد اليمين ويحنث عنده لانعقادها في الحال اي حال الفراغ من الكلام
ويحنث في الوجه الثاني عند الصب في قولهم جميعا لصحة انعقاد اليمين واستحالة البر بالصب لان البر في المطلقة
يجب كما فرغ من يمينه فاذا عجز عنه بفوات ما عقدت اليمين عليه حنث في الحال اي حال الصب فقد فرق ابو يوسف بين الموقتة
والمطلقة في الحنث حيث اوجبه في الموقتة في اخر الوقت في الوجهين واوجبه في المطلقة في الوجه الاول
في الحال وفي الوجه الثاني عند الصب وهما ايضا فرقا بينهما في حق الحنث حيث حكما بعدم الحنث في الوجه الثاني
من الموقتة وبالحنث عند الصب في الوجه الثاني من المطلقة وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى قوله ومحصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية الى قوله فعلى قول ابي يوسف تنعقد اقول هذه العبارة لصاحب الكافي مع تغيير يسير
جدا قوله فان قيل لم لا يمكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر الخ اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الكافي قوله
في ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال اقول كلمة في متعلقة بفعل متاخر وهو حنث يعني لو حلف
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه اتفاقا اما عند ابي يوسف فظ واما عندهما فلان الصعود
الى السماء امر ممكن حتى وقع لبعض الانبياء وكذا تقليب الحجر ذهبا امر ممكن في نفسه حتى وقع لبعض الاخيار ثم

[illegible] صح

للعجز الثابت عادة حنث في الحال ان كانت اليمين مطلقة وبعد مضي الوقت ان كانت موقتة **قوله** وعند زفر
لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن الخ **اقول** هذه العبارة مختصرة
من عبارة الكافي **قوله** وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته الخ **اقول** يعني وكالمذكور في الحنث لو حلف
شخص ليقتلن فلانا حال كونه عالما بموته تنعقد يمينه لامكان البر ثم يحنث في الحال للعجز الثابت عادة
فعليه الكفارة والحاصل لو حلف شخص ليقتلن فلانا حال كونه عالما بموته اي بكونه ميتا يحنث في الحال
في المطلقة وبعد مضي الوقت في الموقتة لان المراد بالقتل القتل بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد
يمينه اتفاقا ثم يحنث للعجز الثابت المستمر عادة فتلزمه الكفارة ولو حلف ليقتلنه حال كونه غير عالم
بموته اي بكونه ميتا لا تنعقد يمينه عند ابي حنيفة ومحمد لعدم امكان البر لان المراد بالقتل القتل المتعارف وهو
ازالة الحياة القائمة فيه وفي الحال انه ازالة وازالة الزائل محال وقال ابو يوسف تنعقد لان امكان البر ليس بشرط لانعقادها
ثم يحنث في الحال للعجز الثابت فتلزمه الكفارة وبالجملة الحالف تنعقد يمينه في صورة العلم على ازالة حياة يحدثها الله
وذلك ممكن فتنعقد اليمين بالاتفاق ثم يحنث في الحال في المطلقة وبعد مضي الوقت في الموقتة للعجز الثابت المستمر عادة
ويعقدها في صورة عدم العلم على ازالة الحياة القائمة فيه وازالة الحياة القائمة فيه بعد الموت محال واليمين
على المحال لا تنعقد وقال ابو يوسف تنعقد ثم يحنث للعجز فعليه الكفارة **قوله** شهر على الناس سيفا **اقول**
شهر سيفه كمنع وشهره اي سله فرفعه للناس كذا في القاموس **قوله** هل الحالف يقع على ايام ملكه **اقول**
كان الاولى ان يفسر اليمين في الشرح بقوله اي تقع الحلف على ايام ولايته **قوله** تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى مقيد بحال
ولايته **اقول** الداعر المفسد الخبيث من الدعارة وهي الفساد والخبث كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة ولا يلزمه
الاعلام حال دخوله البلد وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالي وعزله على ظاهر الرواية لان
المقصود من الاعلام دفع شر نفسه الداعر او شر غيره بزجره فان الوالي اذا زجره وادبه لدعارته ينزجر غيره
عن الدعارة لو كانت مخصصة وبتبعه وهذا الموالي انما يفيد فائدته اذا كان الوالي قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة
والسلطنة تفوت بالموت فكذا بالعزل في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجب الاعلام على الحالف بعد عزل
المستحلف ايضا لانه يفيد في الجملة كذا في العناية الدعر بالتحريك الفساد يقال رجل داعر وامرأة داعرة اي مفسد
مفسدة **قوله** والضرب والكسوة والدخول عليه مقيد بالحياة **اقول** من يكلمه قال العلامة الزيلعي والاصل فيه
ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة يتقيد بها انتهى والضرب والكسوة
والدخول عليه يختص بحال الحياة فيتقيد بها **قوله** لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت الى اخره **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية وتصرف المصنف فيها بعض
التصرف وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة دون
الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى **قوله** لا الغسل **اقول** مثله
الحمل والمس والالباس لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي فلا تختص بحالة الحياة
فلو حلف لا يغسل انسانا او لا يحمله او لا يمسه او لا يلبسه ففعلها له بعد موته حنث **قوله** والقريب مقيد
بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد **اقول** يعني لو حلف
ليقضين دينه الى قريب كان حلفه واقعا على ما دون الشهر ولو حلف ليقضين دينه الى بعيد كان
حلفه واقعا على الشهر فما فوقه عرفا والسريع والعاجل كالقريب والآجل كالبعيد وهذا اذا لم ينو
شيئا فان نوى بالقريب سنة او اكثر صحت نيته وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة
كذا في فتح القدير وقال بعض الفضلاء وينبغي ان لا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه لانه خلاف العرف والظاهر انتهى

قال

قال الامام الولوالجي اذا حلف ليقضين دينه الى قريب فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع الامر اليه
بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف وهو المختار للفتوى
انتهى وفي منية الفتوى وكذا لو نصب القاضي وكيلا عنه ودفع الى الوكيل لا يحنث وبه يفتى وفيها قال ان لم اوفك
به اليوم فكذا فجاء به فلم يجده فالمختار انه يرفع الامر الى القاضي حتى لا يحنث وان كان في موضع لا قاضي لا يحنث وبه يفتى
ولو كان حاضرا لكنه لم يقبل ان وضعه حيث تناله يده لو اراد لا يحنث انتهى **قوله** قال لامرأته ان لبست
من غزلك فهدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة الخ **اقول** لو قال الرجل لامرأته ان لبست من غزلك فاللباس صدقة
على فقراء مكة فاشترى الزوج الكتان والقطن فغزلته المرأة ونسجه الزوج وخيطه ولبسه فاللباس صدقة
على فقراء مكة عند ابي حنيفة وقالا لا يكون هديا حتى تغزل من قطن او كتان ملكه يوم حلف ولا تغزل المرأة
عادة يكون من كتان الزوج او قطنه والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا للمغزول
عادة فلا يستقيم جواب الشيخ فيه انتهى وقال بعض الفضلاء وفي الديار الرومية يجب ان يفتى بقول الامام
لان المرأة انما تغزل من كتان او قطن هو ملك لزوجها انتهى وانت خبير بان الحصر الواقع في هذين الكلامين في
حيز المنع لان المفهوم من كلام الشيخ ان جميع نساء ديار مصر لا يغزلن الا من كتانهن او قطنهن وليس الامر
كذلك فان بعض نسائها يغزلن من كتان او قطن هو ملك لازواجهن لا سيما نساء الاروام والمفهوم من كلام
اللاحق ان جميع نساء الديار الرومية لا يغزلن الا من كتان الزوج او قطنه وليس الامر كذلك فان بعض نسائها
يغزلن من كتانهن او قطنهن لا سيما نساء الجنود الذين يغيبون عن بيوتهم سنين فالاولى ان يعتبر الغالب
فان كان الغالب في البلدة التي وقع الحلف فيها ان تغزل المرأة من كتان الزوج او قطنه فالواجب ان يفتى بقول الامام
وان كان الغالب فيها ان تغزل المرأة من كتانها او قطنها فالواجب ان يفتى بقولهما والله اعلم **قوله** عقد لؤلؤ
لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة **اقول** عقد لؤلؤ كلام اضافي مبتدأ وجملة لم يرصع صفته ومعنى
لم يرصع لم يركب بذهب وفضة وحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء خبره لا خاتم فضة معطوف
على قوله عقد لؤلؤ او على قوله خاتم ذهب يعني ليس خاتم فضة حليا يعني من حلف لا يلبس حليا
فلبس قلادة لؤلؤ او خاتم ذهب حنث اما في الخاتم فبالاتفاق لان الذهب حلي بلا خلاف سواء
كان له فص او لم وسواء كان الحالف رجلا او امرأة كما في الظهيرية واما عقد اللؤلؤ فان كان مرصعا
اي مركبا بذهب وفضة حنث بالاتفاق لانه حلي وان كان غير مرصع فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة لم يحنث
لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقالا يحنث لان التحلي به على الانفراد معتاد
والفتوى على قولهما ولهذا اطلقه حافظ الدين في الكنز ولم يقيده بكونه مرصعا كما فعل المصنف ولو لبس
خاتم فضة لم يحنث اتفاقا لانه ليس بحلي عرفا وشرعا حتى ابيح استعماله للرجال وقال العلامة الزيلعي وذكر في النهاية
معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح انتهى
واطلقه صاحب الهداية وتبعه صاحب الكنز والمصنف ورجح الشيخ كمال الدين في فتح القدير حيث قال وقيل لا يحنث بخاتم
الفضة مطلقا وان كان مما يلبس النساء وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة انتهى
قوله قوله وعلى هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا
لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب
ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل **اقول** اصل هذا الاعتراض للعلامة الزيلعي فانه قال قوله لا يجلس على سرير فجلس على
ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكر يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما
لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سرير آخر فجلس عليه لانه غيره انتهى

قال صاحب الهداية ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما
عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول
انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش معين فانه قال في غير هذا
الكتاب على هذا الفراش وبدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث ولو كان منكرا لحلف لا ينام على
فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش منكر انتهى قلت يؤخذ من هذا جواب الاعتراض الذي ذكره
الزيلعي بانه يقال ان المراد بالسرير في قوله لا يجلس على سرير سرير معين اذ لو كان السرير المحلوف عليه غير معين
ثم جعل فوقه سرير آخر فجلس عليه حنث قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير القرام بكسر القاف هو المسمى في عرفنا
الملاءة اي الملاءة المجعولة فوق الطراحة انتهى قوله لا يفعله وقع على الابد اقول يعني لو حلف لا يفعله
وقع حلفه على العمر فيجب عليه ان لا يفعله مدة عمره لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في حيز النفي تعم
فاذا فعل حنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة عن الوقت اما اذا كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فان
فعله في اليوم حنث وان مضى اليوم قبل ان يفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذا ان هلك الحالف
او المحلوف عليه بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق كذا في المحيط ولو حلف ليفعله وقع على مرة اي على
فعل المحلوف عليه مرة واحدة لما تقدم ان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في سياق الاثبات تخص وكونه
هو المتيقن فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام مقام الاثبات فيبر
باي فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموت الحالف فيجب عليه الايصاء بالكفارة في آخر جزء
من اجزاء حياته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقتة ولم يفعل في الوقت فانه
يحنث بمضيه ان كان الامكان باقيا في آخره ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت المحل لان الفعل في الموقتة
لا يجب الا في آخر الوقت فاذا مات الحالف فات المحل استحال البر في آخره فتبطل اليمين قوله يجب عليه حج او عمرة
ماشيا اقول به قال مالك واحمد والشافعي في قول قوله وفي القياس لا يجب عليه شيء لانه التزم ما ليس بقربة
واجبة ولا مقصودة في الاصل اقول تمامه والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير لازم قال صاحب الهداية ومن قال
وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما
وهذا استحسان وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور
عن علي رضه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه
ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وقد ذكرناه في المناسك انتهى يعني من قال علي المشي الى بيت الله او الكعبة وهو
كائن فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا وان ركب وجب عليه ذبح شاة هذا استحسان وفي القياس لا يجب
عليه شيء لانه التزم ما ليس بقربة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل بل هو وسيلة الى القربة المقصودة كالوضوء
للصلاة والسعي الى الجمعة وشرط النذر ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه النذر بالوضوء لكل صلاة ووجه
الاستحسان بوجهين الاول انه مأثور عن علي والثاني التعارف في ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ وايجاب الحج والعمرة بهذا
النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او في غيرها
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان ركب وجب عليه ذبح شاة ووجه ما قاله المولى الشمني
بان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال علي احرام بحج او عمرة ماشيا انتهى
وقال العلامة الزيلعي وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس تعارفوا
التزام الاحرام بهذه العبارة وامر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله
ان تحرم بحج او عمرة انتهى قوله لكنه نستحسن بالاثر فانه روي عن علي رضه اقول اخرجه البيهقي من طريق
الشافعي واسناده الى الحسن عن علي رضه في الرجل يحلف عليه المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة واخرجه

عبد الرزاق

عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن علي فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب واهدى جزورا
قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية وكلاهما منقطع انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
سند حديث عبد الرزاق صحيح انتهى والانقطاع لا يضر عندنا كما مر بيانه مرارا واخرج عبد الرزاق
نحوه عن ابن عمر وابن عباس رضهم واخرج الحاكم في المستدرك عن عمران بن الحصين قال ما خطبنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال ان من المثلة ان
ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم
يخرجاه واخرج ابو يعلى في مسنده عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج
ماشية فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة
قوله ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله اقول يعني لو قال علي الخروج او الذهاب او
السفر او الركوب او المسير او المضي الى بيت الله لا شيء عليه باتفاق ائمتنا لان التزام الاحرام بالحج
او العمرة بهذه الالفاظ غير متعارف حتى يصير مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع
اصلا وقال الشافعي واحمد وهو رواية اشهب عن مالك يلزمه الحج او العمرة كما في علي المشي الى مكة قوله
او المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام اقول يعني لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لا شيء عليه
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد يلزمه الحج او العمرة لان الحرم والمسجد
الحرام يشتمل البيت فكان ذكره كذكره ولابي حنيفة ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف والمعتبر فيه
العرف ولا مدخل للقياس فيه قوله او الصفا او المروة اقول يعني لو قال علي المشي الى الصفا او المروة
او بقعة من الحرم لا شيء عليه باتفاق ائمتنا وبه قال مالك لان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف
وقال الشافعي واحمد واصبغ من المالكية يلزمه المشي اليه بحج او عمرة ولو نذر المشي الى مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم والى المسجد الاقصى لا شيء عليه عندنا وهو قول الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تشد الرحال الا الى ثلثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى رواه الائمة الستة عن
ابي هريرة وابي سعيد ولنا انهما اي مسجد النبي والمسجد الاقصى لا يقصدان بالنسك فاشبههما سائر
المساجد والمقصود من الحديث تخصيص القربة وفضيلتهما في هذا الحكم واخذ بعض العلماء بظاهر هذا
الحديث فقالوا يحرم شد الرحال لغير المساجد الثلثة من زيارة قبور الصالحين والمواضع الفاضلة والصحيح
انه لا يحرم ولا يكره والمراد من الحديث ان الفضيلة التامة انما هي في شد الرحال الى هذه المساجد الثلثة خاصة
قوله قال العبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها
شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط اقول يعني قال شخص لعبده
ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال السيد حججت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بان السيد
نحر اضحيته بكوفة لم تقبل الشهادة ولم يعتق العبد عندهما وقال محمد تقبل الشهادة ويعتق العبد لانها
شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج قوله
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها غايته ان هذا النفي مما يحيط
به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام اقول يعني
ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها والشهادة على النفي
انما لا تقبل اذا لم يحط به علم الشاهد اما اذا احاط به علم الشاهد فانها تقبل وهنا احاط به علم الشاهد
لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى وهو يقول وصلته به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا

بخلاف شهادتهما على انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا على علم او بنيا على ظاهر العدم واجاب عنه
صاحب الخبازية حيث قال غاية الامر ان هذا الامر مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي
تيسيرا انتهى يعني ان الشهادة على النفي باطلة مطلقا اي سواء احاط به علم الشاهد او لم يحط
لان البينات شرعت للاثبات دون النفي ولا يفرق بين نفي ونفي في القبول وعدمه تيسيرا للامر و
دفعا للحرج اللازم من تمييز نفي عن نفي واجاب قاضيخان بمسئلة السير الكبير وهي ان الرجلين شهدا
على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه
الشهادة وبانت امرأته بان هذه الشهادة قامت على امر وجودي وهو سكوت الحج عقيب قوله
المسيح ابن الله لا لان الشهادة تقبل على النفي اذا احاط به علم الشاهد كما ادعاه بعض المشايخ انتهى
وقال بعض الفضلاء والظاهر ان محمدا علل المسئلة بانها قامت على نفي احاط به علم الشاهد والا فكيف
يستقيم جواب قاضيخان انتهى وقال الشيخ زين في البحر فالحاصل ان الشهادة على النفي المقصود لا تقبل سواء
كان نفيا صورة او معنى وسواء احاط به علم الشاهد او لا وتمامه في الشهادات انتهى قوله لكنه مخالف
لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات اقول ما تقرر في كتب
الاصول قول الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي لان غالب المسائل المذكورة في كتب الاصول قولهما او قول احدهما
والغالب باقوال فخر الاسلام وما ذكر في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع قول اكثر المشايخ قوله يعني حلف
بانه لا يصوم فنوى الصوم ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اقول وجود الافطار بعد ذلك
لا يرفع الحنث المتقرر وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ
اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرعي قد يطلق على ما دون اليوم في قوله
اتموا الصيام الى الليل انتهى قوله وبضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما اقول يعني لو حلف لا
يصوم يوما او لا يصوم صوما لا يحنث حتى يتم يوما لانه في الصورة الاولى ذكر اليوم وهو صريح في تقدير
المدة وفي الثانية اطلق الصوم فينصرف الى الكامل وهو الصوم التام المعتبر شرعا وبه قال مالك والشافعي واحمد
قوله وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث اقول يعني وان سجد مع القيام والقراءة والركوع ثم قطع حنث
لانه صلى ركعة ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها والحاصل انه لو حلف انه لا يصلي
انما يحنث بركعة تامة اي مقيدة بالسجدة لان الركعة تتم بالسجدة ثم ان محمدا لم يذكر انه متى يحنث واختلف المشايخ
فيه فقال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها وهذا الخلاف متفرع على الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد في ذلك قوله وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة الخ اقول هذه العبارة مختصرة من
عبارة الزيلعي قوله ولو ضم صلاة فلبشفع لا باقل اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي
عن البتيراء اقول كذا في الهداية يعني ولو حلف لا يصلي صلاة يحنث بشفع لا باقل منه اي بصلاة ركعتين
لا بصلاة ركعة لانه اكد الصلاة فتنصرف الى الكاملة واقلها عندنا ركعتان للنهي عن البتيراء وقال الشافعي في
قول واحمد في رواية يحنث بركعة لان الركعة الواحدة صلاة عندهما وقالا ايضا يحنث بالشروع لانه يسمى
مصليا والبتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص والنهي
عن البتيراء ذكره عبد الحق في الاحكام محتجا بابن عبد البر بسنده الى ابي سعيد لفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن البتيراء ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها قال الشيخ اكمل الدين في العناية قيل ينبغي انه لا يحنث بمجرد الاتيان
بالركعتين ما لم يأت بالقعدة لان الصلاة لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعا وليس بشيء لان الركعتين عبارة
عن صلاة تامة وتمامها شرعا انما يكون بالقعدة انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ثم اذا حلف
لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والظاهر انه ان قعد

يمينه

يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح
او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد انتهى وقال بعض الفضلاء وتوجيه المسئلة يشهد بما في العناية و
اتى الموفق انتهى والمراد بتوجيه المسئلة قولهم انما يحنث بركعتين لا بما دونهما لانه اكد الصلاة فتنصرف
الى التامة وتمامها بالقعدة قوله يعني لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا
طلقت الخ اقول هذه العبارة لصاحب الهداية مع تغيير يسير حاصلها ان الشرط ولادة الولد والميت
ولد حقيقة وعرفا وشرعا اما حقيقة فظ وكذا عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان الشرع
اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فاذا تحقق الشرط ثبت الحكم
قوله وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده اقول يعني لو قال السيد
لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي عند ابي حنيفة قوله وقالا لا يعتق لان
الشرط تحقق بولادة الميت الخ اقول هذه العبارة ماخوذة من عبارة الهداية وهي هذه ولو قال
اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي ح وقالا لا يعتق واحد منهما لان
الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا الى الجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء
ولابي ح ان مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر
في دفع تسليط الغير ولا تثبت في الميت فتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا انتهى يعني ان الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد
بوصف الحياة دلالة لانه قصد الحرية بجزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا
حيا يعني انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيدت اليمين بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت
لا يقبله او نقول ان الحياة تثبت فيه بمقتضى صون الكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت
ولدا ميتا فهو حر كان لغوا ونظيره ان ضربت فلانا فعبدي حر حيث تقيد يمينه بحياة المضروب لان معنى
الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه اي الجزاء لا يصلح مقيدا قال
الشيخ اكمل الدين في العناية لاستغنائهما عن حياة الولد ولم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحقق على ما بيناه
انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا للولد بالحي لان
الطلاق والحرية واقع الحكم منهما وصفا للغير فلا يلزم تقييده به انتهى وقال صاحب الكافي بخلاف ما اذا علق
طلاقا او عتق الام لانه يستغني عن حياة الولد فبقي مطلقا انتهى قوله وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به اي بالدين شيئا وقبضه بر اقول كلمة في متعلقة بالفعل الذي حذف
وهو بر والزيوف كالدراهم زيف يقال درهم زيف والزيف هو ما كان فيه غش قليل بحيث يتجوز به
التجار اي تقبل على ما كان فيه من الغش ويرده بيت المال والنبهرجة لفظ اعجمي معرب واصله نبهره وهو الحظ
يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل من حظها من الغش فيكون غشها او صفرها او نحاسها اكثر من فضتها و
لهذا يردها التجار المستقصي ويقبلها التاجر المسامح قال صاحب المبسوط الزيف ما زيفه بيت المال ولكن يروج
فيما بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار والمسامح منهم يتجوز به والمستقصي منهم لا يتجوز به لغش فيه
قوله ان حلف ليقضين فلانا دينه اليوم ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الخ
اقول يعني ان حلف المديون ليقضين الدائن دينه اليوم فقضاه دينه فيه ثم وجد الدائن بعض الدراهم زيوفا
او نبهرجة او مستحقة للغير بر في يمينه لان الزيوف والنبهرجة دراهم حقيقة الا انها معيبة والعيب
لا يعدم الجنسية حتى لو تجوز بها صار مستوفيا للدين ولولا انهما من جنس حقه لصار مستوفيا له وكذا
لو تجوز بهما في رأس مال السلم وبدل الصرف جاز مع ان الاستبدال بدون القبض مفسد لهما فعلم من هذا

ان اسم الدراهم لم ينتفعنهما وان قبض الدراهم المستحقة صحيح حتى لو اجازه المستحق بعد الافتراق
في الصرف والسلم جاز ولو اشترى به شيئا فاخذها المستحق بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبضها لبطل
البيع لكونه بلا ثمن واذا برّ في دفع هذه المسميات الثلثة فلو ردّ الزيوف او النبهرجة او استردت الدراهم
المستحقة لا ينتقض البرّ المتحقق وان انتقض القبض لانه انما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض **قوله**
وكذا لو باع من الداين عبدا وقبضه برّ لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحققت بالبيع لكنه شرط القبض ليتقرر القضاء به **اقول** يعنى لو باع الحالف المديون رب الدين في
المحلوف على قضائه في اليوم عبدا بالدين وقبضه ربّ الدين برّ المديون في يمينه لان البيع بالدين قضاء
للدين حتى يبرّ في يمينه ليقضين دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وبيانه ان ما يقبضه الداين يثبت في
ذمته مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه على وجه التملك وللداين على المديون مثلها في ذمته فيلتقيا قصاصا
وقد تحققت المقاصة هاهنا بين الدين وبين ثمن العبد بمجرد البيع وصار ثمن العبد قضاء للدين لان ثمن العبد
اخر الدينين وجوبا واخرهما وجوبا يكون قضاء لاولهما وجوبا وانما كان قضاء الدين بطريق المقاصة
لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء يصادف العين وحق صاحب الدين في الدين وهو وصف
في الذمة لا في العين وهذا معنى قولهم الديون تقضى بامثالها بقبض مضمون لا باعيانها فان قلت لو تحققت
المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد في الجامع الصغير وقبضه قلت اجاب عنه صاحب الهداية بانه شرط القبض
ليتقرر به انتهى يعني ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض وتبعه صاحب الكافي و
اجاب عنه الزيلعي بانه وقع اتفاقا لا انه شرط للبرّ وردّ ما اجاب به صاحب الهداية بان البرّ المتحقق لا يرتفع
ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان كما بيّنا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا اشترط
قبض المبيع لوقوع المقاصة لان في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت
المقاصة فبرّ في يمينه انتهى **قوله** ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا الخ **اقول** الستوقة بفتح السين
معرّب سه تاه وفي القاموس سه طاق اي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه
قال المولى مسكين في شرح الكنز وفي الرسالة اليوسفية ان النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما
الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهى يعنى لو قضى دينه ستوقة او رصاصا لا يبرّ لانهما من جنس
الدراهم ولهذا لا يجوز التجوّز بهما في الصرف والسلم اذ لو جاز لكان استبدالا والاستبدال فيهما حرام
قوله واما الهبة فلعدم المقاصة **اقول** يعنى لو وهب ربّ الدين الدين للمديون لا يبرّ لعدم المقاصة
كما في مسئلة الكتاب لان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له فلا تتحقق المقاصة بل ان كانت موقتة وهبه
قبل مضي الوقت بطلت لعجزه عن البرّ لفوات المحلوف عليه وهو الدين ولامكان البرّ شرط لبقاء اليمين عندهما
خلافا لابي يوسف كما ذكرناه في مسئلة الكوز فلا يحنث عندهما ويحنث عنده وان كانت مطلقة لا تبطل
بالهبة بل يحنث فيها اتفاقا بعد مضي زمان القدرة على القضاء بالياس **قوله** اي لا يبرّ **اقول** قال صاحب
الهداية لم يبرّ وقال صاحب الكافي هذا مشكل لانه يوهم انه يحنث وليس كذلك لان اليمين في هذه الصورة
تبطل عند ابي ح ومحمد كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فصبه حتى منصبّ الماء قبل
مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبرّ ساكت عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد انه لم يبرّ
ولم يحنث ايضا لفوات المحلوف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبرّ اعم من ان لم يحنث ومن قوله تبطل اليمين
فيحمل على الثاني تصحيحا للكلام ولو لم يقيد باليوم يستقيم كما في مسئلة الكوز انتهى قوله تصحيحا للكلام
يعنى يحمل على الثاني ليكون كلامه صحيحا على قولهما واما على قوله فالمراد به انه يحنث و قال الشيخ اكمل الدين
في العناية ولما قال لم يبرّ لانه اعم من الحنث فكانه اشار بذلك الى انه لم يبرّ ولم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد

لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان اليمين كما في مسئلة
الكوز انتهى قوله تصحيحا للكلام يعنى يحمل على الثاني ليكون كلامه صحيحا على قولهما واما على قول ابي يوسف على ما تقدم
قوله يعنى ان حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم الخ **اقول** هذا الكلام ماخوذ من الهداية
وقوله غير ضروري ماخوذ من الكنز فانه قال لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لا بتفرق ضروري انتهى **قوله** ولا في ان كان له الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين
الخ **اقول** هذا الكلام ماخوذ من الهداية وعبارتها هذه ومن قال ان كان لي الا مائة فامراته طالق فلم
يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء
جميع اجزائها وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء انتهى **قوله** في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا الخ **اقول** هذه العبارة ايضا ماخوذة من الهداية وعبارتها هذه
ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف
لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج
والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه
حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه انتهى يعنى لان الورد حقيقة في ورق الورد و
العرف مقرر له فوقوع اليمين على الحقيقة وفي البنفسج قاض عليه اي غالب راجح يعنى ان اسم البنفسج يقع
على عين البنفسج حقيقة لا على دهنه ولكن العرف غيّر تلك الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا
راجحا في اسم البنفسج على حقيقته وفي الجامع الصغير انه يحنث بدهن البنفسج لا بورقه وفي مختصر الكرخي
انه يحنث بورقه ايضا وفي المبسوط وهذا شيء يبتنى على العرف ففي عرف اهل الكوفة في ذلك الوقت بايع الورق
لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبنى الجواب في الجامع الصغير على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف
اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث بالورق ايضا وكذا الياسمين كالورد الا انه لا يسمّى والدهن لان دهنه

قوله باب حلف القول اقول

لما فرغ من بيان حلف الفعل شرع في بيان حلف القول واضافة الحلف الى القول لامية ايضا اي هذا
باب الحلف المختص بالقول والحلف كالنصر والحلِف كالعلم والحَلِف ككتف مصدر حلف يحلف
كضرب يضرب ومعناه القسم **قوله** حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه الخ **اقول** يعنى لو حلف
ان لا يكلمه فكلمه وهو نائم حنث عند الشافعي واحمد ومالك في رواية لانه قد كلمه ووصل
الكلام الى سمعه الا انه لم يفهمه لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله
وايقاظه ليس بشرط لما وقع في بعض روايات المبسوط فناداه او ايقظه وهذا يدل على انه متى ناداه
يحنث وان لم يوقظه واختاره القدوري وشرطه بعضهم لما وقع في روايات المبسوط فناداه وايقظه
قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع
صوته انتهى ووجه الامام السرخسي الاول بما في السير الكبير لو نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع
بحيث يسمعون صوته لكنهم لا يسمعونه لاشتغالهم بالحرب فهو امان ودفع بالفرق وذلك ان الامان
يحتاط في اثباته بخلاف غيره **قوله** وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه الى اخره **اقول**
يعنى لو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حنث وهو قول مالك واحمد وعجيب في
مذهب الشافعي لان الاذن مشتق اشتقاقا كبيرا من الاذن وهو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث وهو الاظهر من مذهب الشافعي لان غرضه ان لا يكلمه الا برضاه ولو
حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث فكذا هذا واجيب

بان الضحى من اعمال القلب فيتم بالرضى ولكن لا بد الاذن على مامر من انه امامن الاذان الذي هو الاعلام او من
الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع وما عزي الى ابي يوسف رواية عنه كما ذكره الاقطع في شرحه
حيث قال الظاهر قولهم انه يحنث وعن ابي يوسف انه لا يحنث انتهى **قوله** وحنث في ان اعتقه او شريته
ان عقد بالخيار الخ **اقول** يعني اذا قال المالك لعبده هذا ان اعتقته فباعه على انه بالخيار يعتق العبد عند ائمتنا
الثلثة لان خيار البايع لا يخرج المبيع من ملكه اتفاقا وكان ملكه قائما فوجد الشرط وهو البيع فيه اي الملك
فيعتق وبه قال مالك والشافعي في وجه وقال احمد لا يعتق ولو قال شخص لعبد الغير ان اشتريتك فهو حر فاشتراه
باشتراط الخيار لنفسه يعتق عند ائمتنا الثلثة وبه قال احمد والشافعي في وجه لوجود الشرط وهو الشراء
في الملك لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عند ابي يوسف ومحمد واما ابو حنيفة وان كان يقول المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فيصير كانه قال بعد الشراء انت حر فيكون مختارا ابدا لك الامضاء وقال مالك
لا يعتق وهو وجه في مذهب الشافعي ولو قال ان بعته فهو حر فباعه بشرط الخيار للمشتري لا يعتق لانه باق في ملكه
وكذا لو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه ووضع المسئلة في
البيع بشرط الخيار يفيد ان البيع ان كان باتا لا يعتق لانه خرج عن ملكه بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي
فكما تم البيع خرج العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان فيه **قوله** وحنث
بالفاسد والموقوف **اقول** يعني وحنث بالبيع والشراء الفاسدين وبالبيع والشراء الموقوفين وهذا مجمل
لا بد من تفصيل وبيان ان الحالف بعتقه في صورتي البيع والشراء الفاسدين ان كان هو البايع كما اذا قال العبد
ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا كالبيع بالخمر او الخنزير فان كان العبد في يد البايع او في يد المشتري غائبا
عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لا يزول ملكه عنه قبل التسليم وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا
مضمونا عليه بنفسه كالمغصوب لا يعتق لان ملكه زال عنه بالعقد كالبيع الصحيح البات وينبغي ان تنحل
اليمين وان كان هو المشتري كما اذا قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا كالشراء بالخمر والخنزير
فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا وقت العقد يعتق لانه
صار قابضا عقيب العقد وان كان غائبا فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان
امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كذا في البدايع وفي المحيط عن ابي يوسف لو
قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شراء صحيحا قال لا يعتق لانه
حنث بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فانحلت اليمين وارتفعت قال العلامة الزيلعي وهذا دليل على انه لو اشتراه
شراء فاسدا والعبد في يد البايع تنحل اليمين لا الى جزاء لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء انتهى
والحالف بعتقه في صورتي البيع والشراء الموقوفين ان كان هو البايع كما اذا قال ان بعت عبد فلان فعبدي حر
فباع عبد فلان بغير اجازته عتق عبد الحالف لوجود الشرط وهو الشراء اي يحنث بالشراء الى العتق وهو البيع
وان كان هو المشتري كما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر كما اشترى عبدا من فضولي وهو عام يحنث لوجود الشرط
وهو الشراء اي يحنث بالشراء لا بالاجازة المالك الاول وان لم يجزه كذا في التبيين وقال الشيخ زين في البحر يحنث عند اجازة
المالك فيعتق العبد انتهى وقال الرازي عدما في الموقوف منهما فيحنث اما اذا كان الحالف البايع بان حلف لا يبيع
فباع ملك الغير بغير اذنه فلوجود المنع منه حقيقة لوجود ركنه منعقدا حكما على سبيل التوقف واما اذا كان
المشتري بان حلف لا يشتري عبد الغير من فضولي فلانه وجد الشرط حقيقة لوجود ركنه من اهله مضافا الى محله
وحكما على سبيل التوقف انتهى **قوله** لا بالباطل لا لتغاير جهته **اقول** يعني لا يحنث بالبيع الباطل والشراء
الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري بان باع الميتة او الحر او الدم او اشتراها لان المقصود من البيع التمليك و
الشراء التملك وهذا العقد لا يفيد شيئا منهما ولو اتصل به القبض لان الميتة والحر والدم لا يتصور فيه

التمليك ولا التملك لانها ليست بمال عند احد هذا ان اشتري هذه الاشياء اما لو اشترى بهذه الاشياء
فلم يذكره محمد واختلف فيه المشايخ قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الذخيرة
قوله وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع الخ **اقول** قال العلامة الزيلعي
الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود
الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الآمر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث
بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر ويتوقف لو
باشره بغير امره ولا ينفذ عليه لو باشره بغير امره انتهى وقال حافظ الدين في الكافي الاصل ان
كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة وحكما
والا يحنث ويصير العاقد سفيرا والامر فاعلا فلا يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري
او لا يوجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة وحكما ولهذا رجعت
الحقوق اليه حتى لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الآمر
فلم يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به فح يحنث لانه شدد الامر على نفسه بنيته او يكون الحالف
ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فح يحنث بالتفويض وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى
يعتبر الغالب وهما يحنث بالمباشرة والامر النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج
او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك ففعل حنث انتهى وقال صاحب النهاية ثم الضابط في فصل الفرق ما
لاصحابنا فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل فعل ترجع حقوقه فيه
الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وكل فعل لا يحتمل ذلك او ترجع فيه الحقوق الى غيره فتقع حكم
الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور و
كل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كل ما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الآمر فالآمر لا يحنث
بمباشرة المامور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث انتهى والحاصل ان الضابط احد الامرين
الاول ان كل فعل ترجع الحقوق الموجودة الى المباشر لم يحنث الحالف فيه بفعل الوكيل والمامور والثاني
ان كل فعل يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الآمر لا يحنث الآمر بمباشرة المامور وان كل فعل لا يستغني
المامور في مباشرته عن اضافته الى الآمر يحنث الآمر بمباشرة المامور وعلم بهذا التقرير ان القسمة ثنائية
وعليه الاكثرون وجعلها قاضيخان ثلاثية حيث قال العقود انواع ثلثة منها ما يتعلق حقوقه بمن وقع
له العقد لا بالعاقد كالنكاح ومنها ما تتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان العاقد اصلا كالبيع والشراء
ومنها ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء انتهى فجعل ما لا حقوق له اصلا
قسما ثالثا وقال الشيخ زين في البحر وهذا اولى فان ما لا حقوق له يخرج عن القسمين انتهى وبعضهم
عمم الحقوق في الضابط الاول بان قال ترجع الحقوق فيه الى المباشر سواء كان له حقوق او لا ثم قال هنا
وقد علمت انه لا يخرج عنهما انتهى فالمعنى ترجع الحقوق فيه الى المباشر ان كانت وهذا لا يستلزم
وجود الحقوق في جميع افراده ولهذا اشرت بقولي الموجودة فيه **قوله** عند عدم الاستقراض ههنا
اشكال لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه
الحكم **اقول** قال الفاضل المحشي لا اشكال فيه فان الوكيل اذا اضاف الاستقراض الى الموكل صح قال

المولى الوالي

السيح عمر رحمه

قاضيخان ان وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او قال القرض فلان ما كذا كان القرض للموكل انتهى وقال حافظ الدين في الكافي والكنز ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة الخ وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع الخ وقال العلامة الزيلعي في التبيين اى الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل الطلاق والنكاح الى اخر ما ذكر انتهى وقال الشيخ زين في البحر والضمير في قوله بهما عائد الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل فلو قال وما يحنث بفعله وفعل مأموره لكان اولى وفسر الشارح الزيلعي الامر بالتوكيل ولم يقتصر عليه بل هو اعم من التوكيل والرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل عد الاستقراض فيه من هذا النوع والتوكيل به غير صحيح انتهى وقال صاحب الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك انتهى وقال بعض الفضلاء فيجوز تصحيح التوكيل بالاستقراض بهذه الصورة بان يجعل مرجعه الى الرسالة والرسالة في الاستقراض جائزة لا محالة على ما صرحوا به انتهى والحاصل ان مرجع التوكيل بالاستقراض الى الرسالة فهو توكيل ابتداء ورسالة انتهاء كما يظهر من عبارة الايضاح والخانية قوله والصلح عن مال اقول اطلقه تبعا لصاحب الوقاية والكنز وهو مقيد بكونه عن اقرار لانه بيع واما الصلح عن انكار فهو فداء لليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الاول كالصلح عن دم عمد كما سيجيء بيانه في كتاب الوكالة قوله لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح للتوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد اقول هذا الكلام ماخوذ من كلام صدر الشريعة وعبارته هذه والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي الى اخر ما ذكره المصنف وفرق صاحب الهداية بين ضرب العبد وضرب الولد بان القصد من ضرب العبد الايتمار بامره ومنفعة الايتمار راجعة الى الامر فيضاف فعل المأمور اليه والقصد من ضرب الولد التأديب والتثقيف ومنفعة التأديب والتثقيف عائدة الى الولد حاصلة له قصدا وللاب ضمنا ونفع ضرب العبد حاصل له ضمنا وللمولى قصدا فافترقا ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس اقول ان كانت القراءة وما عطف عليها في الصلاة فعدم الحنث متفق عليه وان كانت خارجها فمختلف فيه اختار القدوري الحنث واختار شيخ الاسلام عدمه لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وهو المختار للفتوى وقال الامام ابو الليث في الواقعات المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى وقال الشيخ زين في البحر فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى انتهى وظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري واختاره صاحب الهداية وضعف مختار شيخ الاسلام حيث قال ولو حلف لا يكلم فقرأ القرآن في صلاته لم يحنث وان قرأ في غير صلاته يحنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا انتهى قوله لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت اقول يعني لما مر في كتاب الطلاق ان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين القول ليلا او نهارا والكلام مما لا يمتد قوله وصح نية النهار اقول يعني قضاء وديانة قوله لانه يستعمل فيه ايضا اقول كذا في الهداية يعني يستعمل فيه ايضا فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وديانة قال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد بياض النهار قوله وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف اقول قال في الهداية وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء

لانه

لانه خلاف المتعارف انتهى وانما يصدق قضاء لانه نوى التخصيص في كلامه وفيه تخفيف عليه قوله وليلة اكلمه تقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت اقول يعني لو قال العبد ليلة اكلم فلانا فانه حر تقع يمينه اى تنعقد على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت لانه ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة والنهار مختص بزمان الضوء فيكون الليل مختص بزمان الظلمة قوله الا ان للغاية كحتى نفى ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا اقول يعني لو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم زيد او حتى يقدم فعبده حر فان كلمه قبل قدوم زيد حنث وان كلمه بعد قدومه لا يحنث لانه جعل القدوم غاية لعدم الكلام واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها اما كون كلمة حتى للغاية فظاهر فلا يحتاج الى بيان واما كون كلمة الا ان للغاية فغير ظاهر فيحتاج الى بيان وهو ان الاصل في الا ان تكون للاستثناء واذا تعذر الاستثناء تحمل على الشرط والغاية مجازا لما بين الاستثناء وبينهما مناسبة وهي ان حكم كل واحد منهما يخالف ما بعده فحملت هنا على الغاية لوجود اداة الشرط وحملها الزيلعي على الشرط في قوله انت طالق الا ان يقدم زيد على الشرط فالمعنى ان لم يقدم زيد فانت طالق فان قدم زيد لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلقت قال بعض شراح الهداية انما حمل على ان لم يقدم لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع قبله وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق في الحال مستمرا الى قدوم فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمحقق من ذلك ان الطلاق تقع حالا وقدوم فلان وصول المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه بالقدوم ولكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا وهو حاصل انت طالق ان لم يقدم فلان فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل ان يقدم لا انت طالق كقوله ان لم اطلقك فانت طالق وقال تاج الشريعة ومهما امكن هذا المجاز يعني الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعني الشرط لان في هذا اجراء المجاز في مجرد الاستثناء وفي ذلك اجراؤه في استثناء القدوم لانا نجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم واجراء المجاز في الجزء اولى منه في المجموع انتهى قوله لا يكلم عبده اى لذا قال لا اكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه ولا يدخل داره او لا ياكل طعامه ولا يركب دابته الخ اقول يعني لو قال والله لا اكلم عبد فلان او لا البس ثوبه او لا ادخل داره او لا اكل طعامه ولا اركب دابته واشار الى المضاف في جميع الصور بان قال عبد فلان هذا او ثوب فلان هذا ودار فلان هذه وطعام فلان هذا ودابة فلان هذه او زالت اضافته اى زال ملك المضاف اليه وهو فلان المضاف اليه العبد واخواته وفعل الحالف المحلوف عليه بان كلم ذلك العبد او لبس ذلك الثوب او دخل تلك الدار او اكل ذلك الطعام او ركب تلك الدابة لا يحنث وقال محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحدة منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطعها فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وهو قول مالك والشافعي واحمد ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك واذا فعل شيئا من هذه الاشياء في الملك المتجدد بان اشترى فلان عبدا اخر بعد اليمين فكلمه او ثوبا اخر فلبسه او دارا اخرى فدخلها او طعاما اخر فاكله او دابة اخرى فركبها فلا يحنث اتفاقا ولو اضاف الاشياء المذكورة الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد زوال الاضافة اى بعد خروج المضاف من ملك المضاف اليه لان الحالف عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فلم يوجد فلا يحنث والحاصل انه يشترط للحنث قيام الملك وقت الشرط بالاجماع وان لم يوجد فلا يحنث ويحنث بالفعل في الملك المتجدد بان اشترى عبدا اخر او ثوبا اخر او طعاما اخر ففعل فيها المحلوف عليه لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وهذا معنى قول الزيلعي لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وسقط من قلم المصنف لفظ لا يحنث قبيل قوله لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان قوله وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اقول قال صاحب الكنز وفي الصديق والزوجة حلف في المشار اليه بعد الزوال

وقال العلامة الزيلعي اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة
والزوجية حنث بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته وكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لانه عدو
لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما يروى عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط
منزلته لحق بالجماد حتى يباع كالبهايم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد
زوالها انتهى **قوله** وفي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة
بان عادى صديقه او بان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فان ترك الاشارة دل
ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال **اقول**
قال صاحب الكنز وفي غير المشار لا وقال العلامة الزيلعي اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة
بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته
فكلمه لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة
للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على
ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك انتهى فعلم مما تقرر ان ما ذكره المص هنا كلام الزيلعي الا انه اسقط
بعضه قصد الاختصار ولو لم يسقط لكان احسن واولى اذ في ذكره زيادة فائدة كما لا يخفى ثم قال
صاحب الكنز وحنث بالمتجدد وقال الزيلعي اي حنث بالمتجدد من الصديق والزوجة في هذه الصورة
وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو
مبني على ما تقدم من انه يتناول العين وهو الموجود فتكون معاداته لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة وهذا
اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه يحتمل كلامه انتهى وقال صاحب الهداية ومن حلف لا يكلم عبد
فلان ولم يعين عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى
صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة
فلم يوجد فلا يحنث هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمراة والصديق
قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق
الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكر ههنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل
المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان
هذا او امراة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها
فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة
فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان
لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف
ما اذا كانت الاضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه
غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية اذا وقعت اليمين على فعل تعلق
بمركب اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة او لا وكل منهما اما ان تكون الاضافة فيه اضافة ملك او اضافة
نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه وامراة فلان او صديق فلان
فالمعتبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عند ابي حنيفة

وعند محمد

وعند محمد يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا باع فلان عبده فكلمه لم يحنث بالاتفاق وكذا
اذا طلق امراته او عادى صديقه عنده وعند محمد يحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد ان هذه
الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط
لكن تعتبر وعند بعد التعريف فيتعلق الحكم بعينه اي بعين كل واحد منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا
او زوجة فلان هذه ووجه ما ذكر ههنا يعني عدم الحنث وهو قول ابي حنيفة وهو رواية الجامع الصغير فانه
ذكر قول محمد في الزيادات وقول ابي حنيفة في الجامع الصغير ولم يذكر لابي يوسف قولا وقال فخر الاسلام يحتمل ان يكون
قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه اي هجران كل واحد من المراة والصديق لاجل المضاف
اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة
بان قال عبد فلان هذا او امراة فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حنث في العبد ايضا وهو قول زفر وجه قولهما ان الاضافة للتعريف والاشارة
ابلغ منها فيه وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو ابلغ منه فيه لكونها قاطعة
للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يقال لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة
وصار كالصديق والمراة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقريره لا نسلم ان الاضافة
للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان اي الدابة والدار والثوب لا تهجر ولا تعادى
لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذاك بخلاف
ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لان كل واحد منهما يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف
والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لكون المضاف اليه صالحا لذلك واذا
كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك انتهى وقال
الشيخ كمال الدين في فتح القدير اذا حلف على هجر محل مضاف الى فلان اما ان يقترن به لفظ الاشارة نحو لا اكلم
عبد فلان هذا او زوجة فلان هذه او لا يقترن فعلى الاول الظاهر ان الداعي الى اليمين كراهة في المضاف اليه
والا لعرفه باسمه العلم فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان
احتمل انه يهجره لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلما نصا اليه بالاحتمال فاليمين منعقدة على هجره في
حال قيام الاضافة وقت الفعل المحلوف عليه فان كان المضاف موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل
او انقطعت ثم تجددت وقت الفعل بان باع العبد او طلق المراة ثم استرد كلا منهما فكلمه حنث لوجود الاضافة
وقت الفعل المحلوف عليه وان لم يكن موجودا وقت اليمين ووجد وقت الفعل كان قال لا اكلم عبد فلان والحال
انه لا عبد له ثم اشترى عبدا فكلمه حنث لما ذكرنا وكذا لو لم يكن له زوجة فتزوج زوجة فكلمها ينبغي ان يحنث
في قول ابي حنيفة ولو انقطعت النسبة التي بها صحت الاضافة بان باع فلان عبده وثوبه وداره ودابته وعادى
صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والصديق والمراة ولبس الثوب ودخل الدار وركب الدابة لا يحنث في الكل لما قلنا
من ان اليمين انعقدت باعتبار النسبة القائمة وقت الحلف والحال انها زائلة عنده وهذا الاصل على
قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين تنعقد في اضافة الملك على القائمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة على
القائمة وقت اليمين فعلى هذا لو عادى صديقه واستحدث صديقا فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المتروك
حنث وكذا لو طلق زوجته واستحدث زوجة فكلم المستحدثة لا يحنث ولو كلم المتروكة حنث وهذا ما
نقله المص عن الزيادات ووجهه ما حررناه في اصل ابي حنيفة من انهما يقصدان بالهجران لنفسهما لا لغيرهما
فكانت الاضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها او وجودها وقت الفعل فيتعلق الحكم اي
الهجر بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافته اضافة نسبة فالاتفاق

انه يحنث بكلامه بعد انقطاعها اوجه المذكور في الجامع الصغير لابي ح ما تقدم ايضا من ان الظاهر ان الهجر
لمعنى في المضاف اليه واقل ما في الباب جواز ان يكون هجره لنفسه وان يكون للمضاف اليه وعلى الاول يحنث وعلى
الثاني لا يحنث فلا يحنث بالشك والاصل الذي ذكره في النهاية وغيرها لا يصلح للاعتماد فقط لان طارق
جعله اصلا لهذه المسائل ليس بصالح لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه او انه الاصل لصاحب المذهب على
ان هشاما روى عن محمد انه رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا يحنث هذا اذا لم يعينه فلم يذكر الاشارة واما
اذا عينه وذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا او ثوب فلان هذا فباع فلان العبد والثوب والدار وطلق
المرأة وعادى الصديق فكلم العبد والمرأة والصديق ودخل الدار ولبس الثوب يحنث فيما كانت
الاضافة فيه اضافة ملك كالعبد والثوب والدار ولا يحنث فيما كانت الاضافة فيه اضافة نسبة
كالمرأة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث في الكل لان الاضافة في الكل للتعريف
كما قدمنا والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فلزم اعتبار الشركة وسقوط الاضافة
ولهما ان هجران المضاف اذا كان مملوكا ليس لذاته لسقوط المملوك فانه لما كان يعادي لنفسه كما يعادي
لغيره فعند عدم الاشارة لتوهم الحال فلا يحنث بالشك وعند وجود الاشارة ترجح كون هجره
لمعنى في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه غير المملوك
غير ظاهر لانه لم يتعين بخلاف اضافة الملك لان الداعي فيها كما يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه
نفس المضاف حيث كان صالحا لان يعادي لنفسه لانه حر متعين اذ لا يعادي المملوك لنفسه انتهى والحاصل
ان الحالف اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان اما ان لا يقترن به لفظ الاشارة او يقترن فان لم يقترن
فاليمين تنعقد عند ابي ح على الاضافة القائمة وقت الفعل سواء كانت الاضافة اضافة ملك نحو عبده
وثوبه وداره ودابته او اضافة نسبة نحو صديقه وزوجته ولو ارتفعت الاضافة بان باع العبد و
الثوب والدار والدابة وعادى صديقه وطلق امرأته فكلم الحالف العبد والصديق والمرأة ولبس الثوب
ودخل الدار وركب الدابة لا يحنث في الكل لانقطاع الاضافة فيها وقت الفعل ولو استحدث عبدا او عادى
صديقه واستحدث صديقا فكلمهما حنث في الصورتين لوجود الاضافة فيهما وقت الفعل وكذا الحكم في
البواقي وفرق محمد بين اضافة الملك واضافة النسبة فقال تنعقد يمينه في اضافة الملك على الاضافة القائمة
وقت الفعل كما قال ابو ح وتنعقد في اضافة النسبة على الاضافة القائمة وقت اليمين فلو عادى صديقه و
استحدث صديقا فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المتروك حنث وكذا لو طلق زوجته واستحدث زوجة فكلم
المستحدثة لا يحنث ولو كلم المتروكة حنث والمذكور في الزيادات قول محمد وفي الجامع الصغير قول ابي حنيفة
ولم يذكر ابي يوسف قولا فيهما وقال فخر الاسلام يحتمل ان يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وروى هشام ان
محمدا رجع الى قول ابي ح والصحيح وان اقترن به لفظ الاشارة بان قال لا اكلم عبد فلان هذا او لا البس ثوب فلان هذا
او لا ادخل دار فلان هذه او لا اركب دابة فلان هذه او لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فباع
فلان العبد والثوب والدار والدابة وطلق المرأة وعادى الصديق فكلم العبد والمرأة والصديق ولبس الثوب
ودخل الدار وركب الدابة لا يحنث فيما اذا كانت الاضافة فيه اضافة ملك وهو العبد والثوب والدار والدابة
كما لا يحنث في غير المشار في الصور المذكورات ويحنث فيما كانت الاضافة فيه اضافة نسبة وهو الصديق والمرأة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث في الكل وهو قول زفر وبه قال الائمة الثلاثة الشافعي واحمد و
بالجملة ان حلف على هجر محل مضاف الى فلان ان كانت الاضافة اضافة الملك واشار الحالف الى المضاف وزال
عنه ملك المضاف اليه وفعل الحالف المحلوف عليه حنث عند محمد ولم يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وان تجدد
ملك وفعل الحالف المحلوف عليه لا يحنث اتفاقا وان لم يشر اليه وزال عنه ملك المضاف اليه وفعل الحالف المحلوف

لا يحنث

لا يحنث وان تجدد له ملك وفعل الحالف المحلوف عليه يحنث وان كانت الاضافة اضافة نسبة واشار الى المضاف
وزالت النسبة وفعل الحالف المحلوف عليه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث عند محمد وان
تجددت له نسبة وفعل الحالف المحلوف عليه حنث عندهما ولا يحنث عند محمد ووجه كل قول من هذه الاقوال
يعلم مما مر ولا يخفى ذلك على من له اهل الفكر وامعن النظر **قوله** وفي اخر عبد حرا ان مات بعد شراء عبد لا يعتق
اقول كلمة في متعلقة بقوله لا يعتق والتقدير لا يعتق في قوله اخر عبد اشتريه حر اذا مات بعد شراء عبد
والجواب محذوف وقوله لا يعتق دليله **قوله** لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
اقول علله صاحب الهداية بقوله لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية **قوله**
فان ضم وحده عتق الثالث **اقول** يعني فان ضم كلمة وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى
عبدين معا ثم اخر وحده عتق الثالث قال صاحب الهداية لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة
والثالث سابق في هذا الوصف انتهى **قوله** لان الاخر اسم لفرد لاحق فلم يوجد **اقول** قال صاحب الهداية لانه
الاخر فرد لاحق والغرض انه سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا انتهى يعني لان الاخر فرد لاحق والغرض انه لا سابق له
لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر
في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق
المشترى في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره كذا في الفتح **قوله** ثم مات عتق الاخر اتفاقا
اقول لو ترك قوله اتفاقا لكان اولى لانه يوهم ان في المسئلة التي تقع الخلاف مع انه لم يعلم فيها خلاف لاحد
قوله يوم شراه من كل ماله عنده الخ **اقول** حاصل المسئلتين ان من قال اخر عبد اشتريه حر او اشترى عبدا ومات
لا يعتق لانه ليس باخر وان اشترى عبدا ثم اخر ثم مات المولى عتق الاخر فيتبع الخلاف لانه لم يكن فان الشراء في حال
صحته يعتق مستندا الى وقت الشراء حتى تعتبر من جميع المال وان اشتراه في حال مرضه يعتق مقتصرا الى حالة الموت
حتى يعتبر من ثلثه هذا عند ابي ح وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان
الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك لا يتحقق الا عند موت السيد فيقتصر العتق على زمان موته
ولابي حنيفة ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده
فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق
او العتاق بالحيض فانه لا يحنث بمجرد رؤيتها الدم لاحتمال الانقطاع لاقل من ثلثة ايام بل اذا استمر الدم
ثلثة ايام يحكم بوقوع الطلاق او العتق من حين راته لانه تبين انه كان حيضا حين رات الدم فان قلت
ما ذكر في الكتاب من باب الاستناد والمثل به من باب التبيين قلت الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد
والتبيين في ذلك سواء قال صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في حرمان
الارث وعدمه انتهى يعني وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث بوصف الاخرية كما اذا قال اخر امرأة
اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا حتى تستحق الميراث
وعند ابي ح يقع مسندا الى وقت التزوج فلا تستحقه كذا في العناية قال صاحب الوقاية ولا يصير الزوج
فارا لو علق الثلاث بخلاف لهما انتهى يعني لو علق الزوج الطلاق الثلاث بالاخرية بان قال اخر امرأة اتزوجها
فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى في صحته ثم مات لا يصير فارا عند ابي ح فلا ترث المرأة منه لان طلاقها
يستند الى وقت تزوجها ثم ان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق
قبل الدخول وعدتها بالحيض بالاجداد وقال ابو يوسف ومحمد يصير فارا فترث منه لانها تطلق في اخر نفس
من حياته ولها مهر واحد دخل بها او لم يدخل لانتهاء النكاح بالموت وعدتها ابعد الاجلين من عدة
الطلاق والوفاة ولو كان الطلاق رجعيا تعتد بعدة الوفاة وتحد **قوله** وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر

عتق او ثلثة بشروه متفرقين **قوله** الباء في بكل عبد متعلقة بقوله عتق **اقول** ويشترط كونه سارا
بالعرف **اقول** اشار بهذا الى جواب سؤال مقدر تقريره السؤال التغير بشرة الوجه يكون بالخبر المحزن
كما يكون بالخبر السار فمن اين تقييد البشارة بالخبر السار وتقرير الجواب انها تقيدت به من جهة
العرف لا من جهة ماخذ الاشتقاق **قوله** وعتق بكل **اقول** اشار بتقدير عتق في الشرح الى ان الكل في المتن
عطف على اول **قوله** معا **اقول** يعني مجتمعين **قوله** صح شراء ابيه للكفارة الخ **اقول** يعني كونه شرى
اباه للكفارة بان كان عليه كفارة صوم او ظهار او غيرهما فاشترى اباه العبد لاجلها ناويا عنها
صح وقال زفر ومالك والشافعي واحمد لا يصح وهو قول الحسن اولا والاصل في هذا ان النية اذا قارنت علة
العتق حقيقة ورق المعتوق كامل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط و
عندنا الامر بالعكس لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة
بعلة العتق فيعتق عنها وانما قلنا ان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا لما روى الجماعة الا البخاري
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
يريد فيشتريه فيعتق هو عند ذلك الشراء وهذا الاجماع على انه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق
زائد بعد الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من ان المعنى فيعتق هو نحو مثل سقاه فارواه
والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزنى ماعز فرجم كذا في فتح القدير والتقييد بالاب
اتفاقي لان الحكم لا يختلف في قريب محرم كما مر في باب الظهار **قوله** لا شراء من حلف بعتقه الخ **اقول** تقدم
ان الاصل في هذا الباب مقارنة النية علة العتق حقيقة والعلة ههنا الحلف واما الشراء فشرط محض لانه
لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى الحلف السابق لانه المؤثر ولم توجد نية الكفارة وقت الحلف
وقولنا حقيقة اشارة الى جواب سؤال مقدر تقريره ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود ذلك الشرط
وتقرير الجواب ان اقتران النية بالعلة حكما لا حقيقة والمعتبر قرانها بها حقيقة **قوله** ولا شراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها **اقول** ولا شراء مستولدة من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله
والفاعل محذوف والتقدير ولا يصح شراء الزوج امة مستولدة اي التي ولدها بنكاح قوله وعلق عتقها حال من
الفاعل بتقدير قد او بدونه وعن كفارته متعلق بقوله عتقها وبشرائها متعلق بقوله علق **قوله** وبان
تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه حين حلف **اقول** الباء متعلقة بالمتاخر وهو تعتق يعني
وتعتق بقوله ان تسريت امة فهي حرة من تسراها اي اتخذها سرية بضم السين وهي ملكه يوم حلف وبه
قال مالك والشافعي واحمد لان يمينه انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لانها تناولت المملوكة في ذلك الوقت
على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط فتعم كما في النفي ويثبت التسري عندنا بالتحصين والوطي وهو
وجه في مذهب الشافعي وفيه وجه ثان بالوطي مع الانزال والتحصين وفي وجه ثالث بالوطي وحده وبه قال
احمد وقال ابو يوسف يشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا تكون سرية عنده **قوله**
لا من شراها فتسراها **اقول** يعني لا تعتق من شراها بعد قوله ان تسريت امة فهي حرة فتسراها وبه قال مالك
والشافعي واحمد وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر التسري كذكر الملك ولانه او اضمار الا انه
لو يقول بالاقتضاء **قوله** ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو الشرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية يعني سلمنا ان ذكر التسري ذكر للملك لكن
لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك يثبت اقتضاء لضرورة صحة الشرط وهو التسري فلا يظهر في صحة الجزاء وهو
الحرية اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية لان ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها هذا الجواب مبني على تسليم
ان ذكر التسري ذكر للملك لانه لا يملك وهو ظاهر ولهذا فالمالك لم يقل ان ملكت امة ولا سببا له

لانه

لانه ماخوذ من السرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع وانما ضمت سينه لان الابنية
قد تتغير في النسب او من السرور لان صاحبها يسر بها فيقال تسررت جارية وتسريت بها
كما يقال تحسست واحسيت وتظننت وتظنيت قلبت احدى السينين والنون ياء او من السري
وهو السيد لانه اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء وليس واحد من هذه الاشياء سببا
للملك **قوله** ويعتق بهذا حر وهذا او هذا لعبيده الثلثة ثالثهم الخ **اقول** يعني ويعتق بقوله
لعبيده الثلثة هذا حر وهذا او هذا ثالثهم في الحال ويخير في الاولين فاللام في لعبيده متعلقة
بقول محذوف وثالثهم فاعل يعتق قال صاحب الهداية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين
الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فتختص بمحله فصار كما اذا
قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في
الاوليين لما بينا انتهى قوله فتختص بمحله اي بمحل الحكم وهو المطلقة منهما لان الكلام سيق ٥
لايقاع الطلاق على احدى الاوليين وتشريك الثالثة فيما سيق له الكلام واراد بقوله لما بينا قوله
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالث على المعتق منهما لان
العطف للمشاركة في الحكم فتختص بمحله وهو العتق لان الكلام سيق لايجاب الاعتاق في احد الاوليين
وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام واعترض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم وهو المطلقة يصح
ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيكون هذه الثالثة معطوفة على الثانية التي لم يقع
عليها الحكم منفردة فح لا يلزم الطلاق في الثالثة لان الترديد بين الاولى والثانية فقط والثالثة معا
فصار كانه قال هذه طالق او هاتان فح كان هو مخيرا في ايقاع الطلاق على الاولى وعلى الاخريين ان شاء
اوقعه على الاولى وان شاء اوقعه على الاخريين وكذا الكلام في العتاق يعني يصح ان يعطف هذا الثالث
على هذا الثاني فح لا يلزم العتاق في الثالث لان الترديد بين الاول فقط والثاني والثالث معا فصار كانه
قال هذا حر وهذان فح كان مخيرا في ايجاب العتق بين الاول والاخريين ان شاء اوقعه على الاول وان شاء اوقعه
على الاخريين والحاصل انه لا يعتق احدهم في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخريين لان الثالث عطف على
الثاني بالواو وهو بمنزلة الجمع بالف التثنية فكانه قال هو حر وهذان كما انه حلف لا يكلم هذا وهذا
وهذا فانه يحنث بالاول او بالاخريين جميعا لا بالثاني وحده ولا بالثالث وحده وكذا لا تطلق واحدة منهن
في الحال ويكون له الخيار بين الاولى والاخريين لان الثالثة عطف على الثانية بالواو وهو بمنزلة الجمع بالف
التثنية فكانه قال هذه طالق وهاتان اجيب بانه كلام مخروط لانه لا يصلح خبرا للاثنين فلا يقال
هذان حر وهاتان طالق بل يقال هذان حران وهاتان طالقتان والواحد لا يصلح خبرا للمثنى فاختلف الدليل
العطف للتشريك في الخبر المذكور وهذا بخلاف مسئلة اليمين فان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا او لا اكلم
هذين قال العلامة ابن نجيم ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم الاول حنث ولا يحنث
بكلام احد الاخرين حتى يكلمهما جميعا فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعل
مضموما الى من وقع عليه الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق وقع
الموضع موضع الاثبات فيخص فتطلق احديهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فيعم عموم الافراد قال الله تعالى
ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت
او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف
فيه لا ينصرف الى الاول في الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا

الخ يعني وله الخيار في الاوليين
لان او لاثبات احد المذكورين صح

على من وجب له الحكم والا فقوله طالق لا يصلح ان يكون خبرا للمبنى ولا اقل واكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران لانه لا يعتق واحد ولا يطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان انتهى وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية فان قلت بل هو كقوله هذا حر وهذان قلت قد اجبت عنه في شرح التنقيح بجواب فان شئت فطالعه انتهى وعبارته في التوضيح شرح التنقيح ما نصه يمكن ان يكون معناه هذا حر او هذان فيخير بين الاول والاخيرين لكن حمله على قولنا احدهما حر وهذا اولى لوجهين الاول انه يكون تقديره احدهما حر وهذا حر وعلى ذلك الوجه يكون تقديره هذا حر وهذان حران ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران فالاولى ان يضمر في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه والثاني ان قوله او هذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لما قبله لان الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على المغير لا على ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على احدهما وهذان الوجهان تفردت بهما خاطري انتهى كلامه وهيهنا ابحاث شريفة ذكرها السعد في التلويح فان شئت فراجعه قال الشيخ اكمل الدين في العناية ما ذكره المعترض رواية ابن سماعة عن محمد واما ما ذكر في الكتاب فهو ظاهر الرواية انتهى **قوله** والاقرار يعني اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين **اقول** هذا هو الصواب وعليه الفتوى كذا في التبيين **قوله** واللام تعلق بفعل يصلح نيابة الغير الخ **اقول** قال الشيخ اكمل الدين في العناية حاصل ذلك ان اللام للاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل تعدى فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتاخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسطت بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرطه تحقق وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تاخرت عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين اي في التوسط والتاخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء انتهى **قوله** وضرب الولد احترز بهذا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير **اقول** قال الشيخ اكمل الدين في العناية والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتاشي او الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب الغلام يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكر المصنف قبل هذا انتهى

قوله كتاب الحدود اقول

لما فرغ من ذكر الايمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات المحضة وهي الحدود وكثرتها لما انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال **قوله** الحد لغة المنع **اقول** قال صاحب الهداية ومنه الحداد للبواب وقال العلامة الزيلعي ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها انتهى **قوله** فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية وتمامها والطهارة ليست باصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر انتهى يعني ليس من اسباب الحد كونه مطهرا من الذنوب

لان الحد

لان الحد ليس بطهرة من الذنوب عندنا بل المطهر منها التوبة بدليل مشروعيته في حق الكافر مع انه لا طهرة في حقه بالحد ووضحها العلامة الزيلعي حيث قال وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهارة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا الاية وعد المغفرة للتائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له انتهى والحاصل ان الحدود عندنا زواجر وليست بكفارات فمن ارتكب معصية توجب الحد فاقيم عليه الحد لا يسقط عنه اثم تلك المعصية بل لا بد له من التوبة وذهب كثير من العلماء الى انها كفارات فمن ارتكب معصية موجبة للحد فاقيم عليه الحد يسقط عنه اثم تلك المعصية واستدلوا عليه بما اخرجه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بايعوني على ان لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا وقرا هذه الاية كلها فمن وفى منكم فاجره على الله ومن اصاب من ذلك شيئا فعوقب فهو كفارته ومن اصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه فان شاء غفر له وان شاء عذبه واستدل مشايخنا بقوله تعالى في حق قطاع الطريق بعد ذكر احكامهم ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم اخبر بان جزاءهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما الحديث المذكور فيحمل على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان ضرب الحد سبب لفعله جمعا بين الادلة ويفيد الظني عند معارضة القطعي لم يتعين بخلاف العكس والتحقيق ما قاله بعض المشايخ ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده اذا العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه كذا في فتح القدير وقال بعض الفضلاء وقد يقال الوعاد الاستثناء الى عذاب الاخرة لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم فائدة فالظاهر رجوعه الى عذاب الدنيا لما سيأتي من ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم عليهم وانما يبقى حق العباد انتهى وقال بعضهم التحقيق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والاخرة حتى لو تاب قبل القدرة عليه بعدما اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ شيئا يسقط عنه الحد في الدنيا والعقاب في الاخرى واما لو اخاف الطريق وتاب بعدما اخذ لا يسقط عنه الحد في الدنيا والعقاب في الاخرى كما سيأتي وبهذا ظهر فائدة التقييد بما قبل القدرة انتهى **قوله** والزنى الموجب للحد الخ **اقول** تقدم ان الزنا يمد ويقصر قال صاحب القاموس زنى يزني زنى وزناء بكسرهما انتهى واذا مد يكتب بالالف واذا قصر يكتب بالياء وقال صاحب الصحاح الزنا يمد ويقصر فالقصر لغة اهل الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى والمد لغة اهل نجد قال الفرزدق ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زنائي انتهى الخرطوم من اسماء الخمر والمسكر بفتح الكاف وتشديدها من التسكير وبحثنا بالكلام على حد الزنى لكثرته ووقوع سببه مع قطعيته بخلاف السرقة فانها اقل كثرة والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية والعبارة التي ذكرها المصنف المتن للعلامة الزيلعي فانه قال ولو قال الوصاحب الكنز الزنى وطء مكلف في قبل مشتهاة خال عن ملك وشبهته عن طوع كان اتم انتهى ومعرفة هذا المقام تحتاج الى بسط في الكلام وذلك ان صاحب الكنز عرف الزنى بقوله وطء في قبل خال عن ملك وشبهته قال الشيخ زين في البحر هذا بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانهما واحد انتهى يعني انه ليس تعريفا للزنى الموجب للحد وقد رد على العلامة الزيلعي فانه فهم منه انه تعريف للزنى الموجب للحد حيث قال ويعني به الزنى الموجب للحد ويشترط ان يكون الموطوءة مشتهاة والواطئ مكلفا بالغا ولو قال الزنى وطء مكلف في قبل مشتهاة خال عن ملك وشبهته عن طوع كان اتم ليخرج به الوطء من غير المكلف كالمجنون والصبي ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهى والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد انتهى وقال بعض الفضلاء ومنشا هذا الفهم قول صاحب الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنى

ايسح رسكم

ايسح حرسكم

وانه في عرف الشرع عبارة عن وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك انتهى قلت التعريف
الذي ذكره صاحب الكنز للزنى هو عين التعريف الذي ذكره صاحب الهداية للزنى الموجب للحد ففهم الزيلعي
في محله وهو الظاهر لان الكتاب معقود لبيان احكام الحدود فذكر تعريف الزنى الموجب للحد انسب بالمقام
من ذكر تعريف الزنى الذي لا يوجبه ولهذا اختاره المص فخرج بقوله اي صاحب الهداية في القبل الوطي
في الدبر والملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وكذا شبهة الملك اعم من شبهة ملك النكاح ومن شبهة ملك
اليمين فخرج بقوله في غير الملك وطي زوجته وامته لان في الصورة الاولى ملك النكاح وفي الصورة الثانية
ملك اليمين وخرج بقوله وشبهة الملك وطي امراة تزوجها بغير شهود ووطي الاب جارية ابنه لان
الوطي في هاتين الصورتين زنى شرعي ومع ذلك لا يحد الواطي فيهما لان في الاولى شبهة ملك النكاح وفي
الثانية شبهة ملك اليمين ويدخل في شبهة الملك شبهة الاشتباه فيخرج وطي الابن جارية ابيه على ظن
انها تحل له وقد حقق بيانهما وترك صاحب الهداية وصاحب الكنز بعض قيود لا بد من ذكرها الاول كون الموطوءة
مشتهاة ليخرج وطي البهيمة والميتة والصغيرة التي لا تشتهى والثاني كون الواطي مكلفا ليخرج الصبي
والمجنون والثالث كونه طايعا ليخرج المكره والرابع كون الوطي في دار الاسلام لان الزنى في دار الحرب لا توجب
الحد كما سياتي والزيلعي ذكر القيود الثلثة وترك الرابع وتبعه المص وقال بعض الفضلاء ينتقض
عكس تعريف صاحب الهداية والزيلعي بزنى المراة فان فعلها لا يسمى وطئا وانما هو تمكين ولذا لو قعدت
على ذكره حال كونه مستلقيا فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان وليس الموجود منه سوى التمكين فالتعريف
الجامع هو ادخال المكلف الطايع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهة او تمكينه من
ذلك او تمكينها في دار الاسلام انتهى وهذا الكلام ماخوذ من فتح القدير **قوله** من الرجال **اقول** انما قيد
بالرجال لانه لا يثبت بشهادة النساء **قوله** حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي **اقول** تمامه لا تقبل
شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف انتهى وفي الظهيرية لو جاؤا متفرقين حدوا حد القذف ولو جاؤا فرادى
وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا
انتهى **قوله** بالزنى متعلق بالشهادة اي شهادة متلبسة بلفظ الزنى **اقول** اراد بالتعلق معناه اللغوي لا
الاصطلاحي والا فهو متعلق بمقدر على انه صفة لشهادة كما اشار اليه بقوله اي شهادة متلبسة بلفظ الزنى قال
الولوالجي في ادب القاضي اربعة شهدوا على رجل بالزنى فاقر المشهود عليه بين يدي القاضي بطلت شهادتهم لان شرط القضاء
بالبينة انكار المدعى عليه ولم يوجد انتهى **قوله** وايضا اطلقه الشارع في غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان **اقول**
اخرج الامام احمد والطبراني في معجمه الكبير عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان
والرجلان تزنيان والفرج يزني وصحح اسناده واخرج البخاري ومسلم وابو داود عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى ادرك ذلك لا محالة فزنى العين النظر وزنى اللسان
المنطق والنفس تتمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك او يكذبه **قوله** فان التقادم لا يوجب الحد **اقول** يعني فان
الزنى الواقع منه في قديم الزمان لا يوجب الحد وفائدة السؤال عن الزمان ليست منحصرة في الاحتراز عن احتمال التقادم
بل عن كونه في حال صباه او جنونه ايضا فلو قال فان الزنى المتقادم او الواقع في حال الصبا او الجنون لا يوجب الحد
كما قال الزيلعي وغيره لكان اولى الا انه تبع صاحب الهداية في الاقتصار على ذكر التقادم والحاصل ان الامام
يسالهم بعد شهادتهم احتيالا للدرء والتحرز عن شبهة اثنية احدها عن ماهيته بان يقولوا ما الزنى وانما يسالهم عن
ماهيته لجواز ان يطلقوا مقدمات الزنى كالنظر والملامسة زنى والثاني عن كيفيته بان يقولوا كيف زنى لاحتمال اكراهها واختيار
حتى اذا زنى اكراها لا يحد والثالث عن مكانه بان يقولوا اين زنى لاحتمال ان يكون زنى في دار الحرب او في عسكر اهل البغي
والرابع عن زمانه بان يقولوا في اي زمان زنى لاحتمال التقادم عهد الزنى او حال الصبا او الجنون فلا يحد والخامس عن الزنية

زنى

السحر بكم والنوع النسخ عمر

بان يقول

بان يقول عن زنى لاحتمال انه زنى بجارية ابيه او ممن له ملك او شبهة فلا يحد **قوله** وعدلوا سرا وعلانية
اقول يعني وعدل الشهود سرا بان يبعث القاضي فيها اسماءهم واسماء محلتهم على وجه يتميز بها كل واحد منهم
لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وعلانية بان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول
هذا الذي زكيته سرا قالوا ويحبسه حتى يسال عن الشهود كيلا يهرب والتهمة تعزير له هذا اذا لم يعلم القاضي
عدالة الشهود فان علم لا يسال لان علمه اقوى من الحاصل من السؤال **قوله** وباقرار العاقل البالغ **اقول** قدم الثبوت
بالبينة على الاقرار لان الثابت بها اقوى ولانه المذكور في القرآن واشار باقتصاره على البينة والاقرار الى ان
الزنى لا يثبت بعلم القاضي وكذلك ساير الحدود والى ان الشهادة والاقرار لا يجتمعان فلا تعتبر البينة مع الاقرار
قوله لقصة ماعز **اقول** هذا تعليل لقوله في اربع من اربعة مجالس **قوله** وقوله هو للمحصن مبتدا وخبر
ترك الالتفات جمعه **اقول** المبتدا هو الضمير وحده وانما ضم اليه قوله للمحصن دفعا لتوهم كونه خبرا له
واللام في للمحصن متعلقة بالضمير لانه راجع الى الحد وهو في الاصل مصدر والضمير الراجع الى المصدر
يجوز ان يعمل في الظرف **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن **اقول** اخرج اسحق بن
راهويه في مسنده عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق
رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريق اسحق بن راهويه رواه الدارقطني في
سننه ثم قال لم يرفعه غير اسحق والصواب انه موقوف انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولا شك ان
مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث انه اذا تعارض الرفع والوقف حكم
بالرفع وبعد ذلك اذا خرج من طريق ضعيف لا يضر وقال الشافعي رحمه الله الاسلام ليس بشرط في الاحصان وهو رواية
عن ابي يوسف لما في الكتب الستة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا اجيب بانه كان بحكم
التوراة قبل نزول آية الجلد فلما نزلت آية الجلد نسخ بها حكم التوراة قال في المنظومة في باب الشافعي
ويرجم الذمي ايضا في الزنى • وهو مع الكفر يكون محصنا • قال في الحقائق الثيب الذمي لا يرجم عندنا وعنده يرجم
بناء على ان الاسلام شرط الاحصان عندنا خلافا له قال الشافعي الكفار جنس واحد يجلد بكرهم فيرجم ثيبهم
كالمسلمين فنقول عليه فنقول المسلم انما يجلد بكرهم لانه يرجم ثيبهم والاصل ان الرجم من العقوبات فيغلظ
بانغلاظ الجنايات وهذا انما يكون عند توفر النعم والاسلام من اجل النعم كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من
اشرك بالله فليس بمحصن انتهى **قوله** حاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول **اقول** ما ذكره المص
هنا من قوله احصان الرجم الى قوله رجمه في فضاء ماخوذ من الهداية الا قوله ويجب ان يعلم الى قوله وهما بصفة
الاحصان فانه ليس من عبارة الهداية وعبارة الكافي هذه واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما
قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فهذه شرايط سبعة العقل والبلوغ والحرية
والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح الصحيح والاسلام وكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر في سائر شرائط
الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح فاشترط العقل والبلوغ لان غير المكلف ليس باهل للعقوبات والحرية لان
الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فاذا احصن فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحراير باجماع الامة
ولانها نعمة مغنية زاجرة عن الزنى اذ بها يقدر على النكاح الصحيح المغني عنه والنكاح الصحيح لان الاحصان يطلق
عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه مانع عن الزنى
لتمكنه من الوطي الحلال والدخول بالنكاح الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول
وذلك لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ولان باصابة الحلال تنكسر شهوته فكانت نعمة مغنية
عنه والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
ولان نكاح الكافرة ليس بنعمة زاجرة عن الزنى لانه يتمكن من نكاح المسلمة ويتاكد به اعتقاد الحرمة وشرط

صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج متصفا باحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا فان الرغبة تقل في الصبية لقلة رغبتها الى الرجال والجنون والطبع السليم ينفر عن صحبة المجنون والرق لانه ينفر عن صحبتها خوفا من رق الولد والكفر لانه يوجب عداوة دينية مخلة بالالفة وانما شرطت هذه الشرائط لتكامل النعمة بها فتكامل الجناية اذ الرجم اغلظ العقوبات فيناط باغلظ الجنايات وبزيادة النعمة يزداد غلظ الجريمة وبنقصانها ينقص لانها جناية كفران النعمة فتكون بحسب تمام نعمته وحجر الاستغناء وكمل المانع الحق ولهذا هدد الله نساء النبي صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد به غيرهن وعوتب الانبياء صلوات الله عليهم وسلامه على زلة لم يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم ولهذا لم يقام عليه الحد الكامل لزيادة نعمة الحرية انتهى وقال قاضيخان في فتاواه بعد ما ذكر شرائط الاحصان ولو ان حرا بالغا عاقلا تزوج امراة صغيرة او امة ودخل بها او تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها او تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير محصنا وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت او دخل بمنكوحته الامة ثم عتقت لا تصير هي محصنا ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم واما الذمية اذا اسلمت لا تصير زوجها ولا هي محصنا ما لم يدخل بها بعد الاسلام في قول ابي حنيفة ومحمد والذمي اذا دخل بامراته الذمية ثم اسلما او اسلم الزوج لا يثبت الاحصان ما لم يجامعها بعد الاسلام انتهى وقال صاحب الاختيار اما كونهما على صفة الاحصان فلان كل وطء لا يوجب احصان احد الواطئين لا يوجب احصان الآخر فلو تزوج امة او صبية او مجنونة او كافرة ودخل بها لا تصير محصنا وكذا لو كانت حرة بالغة عاقلة وهو عبد او صبي او مجنون لا تصير محصنة الا اذا دخل بها بعد الاسلام والبلوغ والافاقة انتهى **قال** احصن الرجل اذا تزوج فهو محصن بفتح الصاد انها من الكلمات التي جاء اسم الفاعل فيها على لفظ اسم المفعول كاسهب واحصنت المراة اي تزوجت فهي محصنة ومحصنة **قوله** لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به **اقول** لم يبين الناسخ وقد اختلفوا فيه فذهب الاكثرون الى انه نسخ باية الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وقد نسخت تلاوتها وبقي حكمها اخرج البخاري ومسلم وابو داود والترمذي عن ابن عباس قال ان عمر بن الخطاب رض خطبنا فقال ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان مما انزل الله عليه اية الرجم فقراناها وعقلناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فاخشى ان طال بالناس زمان ان يقول قائل والله ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله والرجم في كتاب الله حق على من زنى اذا احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف واخرجه الشيخان عن سعيد بن المسيب عن عمر وزاد في رواية قوله والذي نفسي بيده لولا ان يقول الناس زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبتها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله وقال بعضهم انه نسخ بالسنة القطعية لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في صوره و خصوصياتها واما اصل الرجم فثابت لا شك فيه واختاره الشيخ كمال الدين في فتح القدير حيث قال وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانما قدم الزانية على الزاني مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الداعية فيها اكثر ولولا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحصن وغيره ونسخ في المحصن قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم

فيكون

فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو اولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم لعدم القطع بثبوتها قرانا ثم انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رض وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه وبتقدير حجيته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذاك حضورا ثم لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر ظني ولهذا والله اعلم قال علي رضي الله عنه الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه الى القران المنسوخ التلاوة انتهى قلت قال البخاري حدثنا آدم قال حدثنا سلمة بن كهيل قال سمعت الشعبي يحدث عن علي رض حين رجم المراة يوم الجمعة فقال قد رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى قلت يؤيد القول الاول ما اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي واللفظ للبخاري عن ابي هريرة رض وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما انهما قالا كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فقام رجل فقال انشدك الا قضيت بيننا بكتاب الله وائذن لي قال قل قال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامراته فافتديت منه بمائة شاة وخادم ثم سالت رجالا من اهل العلم فاخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امراته الرجم فقال النبي صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لاقضين بينكما بكتاب الله المائة الشاة والخادم رد عليك فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها فدل هذا الحديث على ان حكمه صلى الله عليه وسلم بالرجم كان بكتاب الله لا بالسنة **قوله** لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته **اقول** كذا في الهداية وقال المخرجون لم نجده عن علي وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين قيل له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر و روى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فدعا بسوط بين سوطين الحديث واخرج ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم نحوه واخرجه مالك عن زيد بن اسلم مرسلا ايضا **قوله** اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية المبرح بضم الميم وكسر الراء المشددة الجارح **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير **اقول** كذا قال صاحب الهداية وقال المخرجون لم نجده عن النبي صلى الله عليه وسلم اخرج ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفه عن علي انه اتي برجل سكران فقال للجلاد اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير واخرج سعيد بن منصور من وجه اخر والمذاكير جمع الذكر بمعنى العضو المعروف على خلاف القياس فرقا بين جمعه وجمع الذكر المقابل للانثى ثم جمعه على اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وانما له مفرق واحد وقال الاخفش هو من الجموع التي لا واحد لها **قوله** وجاز الحفر لها لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية **اقول** اخرج مسلم في قصة الغامدية عن بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر لها الى صدرها **قوله** وعلي لشراحة **اقول** يعني وعلي حفر لشراحة اخرجه احمد من طريق الشعبي عن علي انه حفر لها الى السرة قال صاحب القاموس في مادة شرح شراحة كسراقة همدانية اقرت بالزنى عند علي انتهى **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز **اقول** كذا في الهداية دليله ما اخرجه مسلم عن ابي سعيد الخدري رض انه قال في قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا لكن اخرج عن بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر له وكذا رواه احمد عن ابي ذر **قوله** ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع **اقول** يعني ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم عندنا وهو قول مالك والشافعي واحمد في رواية وقال في رواية يجمع وهو قول داود الظاهري واختاره ابن المنذر من الشافعية لهم ما اخرجه احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة

والثيب بالثيب جلد مائة والرجم يعني حد زنى البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وحد زنى
الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وما اخرجه احمد عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب
بالشام فجاء بها مولاها الى علي بن ابي طالب كرم الله وجهه فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بين الجلد والرجم في ماعز والغامدية وصاحبة
العسيف فقد تظافرت الطرق عنه صلى الله عليه وسلم انه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم
فقال في ماعز اذهبوا به فارجموه وقال في صاحبة العسيف اغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها
وكذا في الغامدية لم يزد على الامر برجمها ولو كان الجمع بين الجلد والرجم حدا لما اقتصر على الامر بالرجم فلما
اقتصر على الامر به قطعنا انه الحد فقط واجابوا عن حديث عبادة بن الصامت رض بجوابين الاول ان قوله الثيب
بالثيب جلد مائة والرجم منسوخ واليه جنح صاحب الهداية واختاره الحازمي والمنذري وتمسكوا باحاديث
تدل على النسخ منها حديث العسيف الذي اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة وفيه فان اعترفت فارجمها
واعترفت فرجمها وهذا الحديث اخر الامرين لانه رواية ابي هريرة وهو متاخر الاسلام ولم يذكر فيه الجلد
فيكون ناسخا لما ذكر فيه الجلد كذا قاله المنذري في مختصره والثاني ان معناه الثيب بالثيب جلد مائة ان كانا غير
محصنين والرجم ان كانا محصنين قالوا وفيه نظيرتها في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي اولي اجنحة
مثنى او ثلاث او رباع وذهب صاحب الكافي وتبعه الزيلعي الى انه منسوخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة حيث قال وبيان نسخه ان حد الزنى كان في الابتداء الايذاء باللسان كما قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ
بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحبس بقوله
صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة و
الرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عم خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله
ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم
فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن
انتهى وفي قوله بالرجم اشارة الى ان الفاسق رجمه صلى الله عليه وسلم واما جلد علي شراحة ثم رجمها فمحمول على انه لم يكن
يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها ويدل عليه تاخير الرجم الى الجمعة لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز ويؤيد
ذلك ما اخرجه ابو داود والنسائي عن جابر ان رجلا زنى فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه
كان قد احصن فامر به فرجم **قوله** ولا في البكر بين جلد ونفي **اقول** يعني ولا يجمع في البكر بين جلد ونفي حدا
وقال الشافعي والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح يجمع بينهما حدا وقال مالك يجمع بينهما في الرجل الحر
دون المراة والعبد لهم ما اخرجه البخاري عن زيد بن خالد ان النبي صلى الله عليه وسلم امر فيمن زنى
ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام وما اخرجه ايضا عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وباقامة الحد عليه وما اخرجه الترمذي عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رض ضرب وغرب وان عمر رض ضرب وغرب ولنا قوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة من غير تعرض للتغريب فلا يكون من موجب الزنى اذ لو كان
من موجبه لذكره فحيث سكت عن ذكره واقتصر على ذكر الجلد كان الجلد تمام موجبه لان السكوت في
موضع الحاجة الى البيان بيان فكان المذكور تمام حكم الزنى والا كان تجهيلا اذ يفهم منه انه تمام الحكم
وليس كذلك في الواقع وتمام هذا الكلام في فتح القدير واجيب عما رووه بانه كان بطريق السياسة دون الحد لما
اخرجه عبد الرزاق في مصنفه … عن ابن المسيب قال غرب عمر ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق …

فقص

فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما واخرج عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي
سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال
علي بن ابي طالب حسبهما من الفتنة ان ينفيا نعم ان غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب فله ان ينفيه سياسة
وتعزيرا لا حدا وهو محمل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم ولابي بكر وعمر وعثمان رض واجاب عنه صاحب الهداية بانه منسوخ
كشطره الثاني وهو الجمع بين الجلد والرجم وتبعه حافظ الدين في الكافي والزيلعي في التبيين والتحقيق هذا … كلام محل … فتح القدير

قوله باب وطء يوجب الحد او لا اقول

لما ذكر حد الزنى الموجب للحد شرع الى نوعين وبين حكم كل نوع منهما شرع الان في بيان ما يوجبه وما لا يوجبه
ولما كان الخلو عن الشبهة ماخوذا في تعريفه ومنها ما لا يعتبر شبهة بدء ببيان الشبهة **قوله** الشبهة
دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم **اقول** رفع صاحب الهداية
هذا الحديث بهذا اللفظ وتبعه جماعة من العلماء منهم المصنف وقال المخرجون لم نجده مرفوعا اخرجه
الترمذي والحاكم والدارقطني والبيهقي عن عائشة رض بلفظ ادرؤا الشبهات عن المسلمين ما استطعتم
فان كان لها مخرج فخلوا سبيله وفي رواية فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطئ
في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة واسناده ضعيف قال الترمذي وقفه اصح وقال الحاكم والدارقطني
والبيهقي الموقوف اقرب الى الصواب واخرجه الدارقطني عن علي مختصرا بلفظ ادرؤا الحدود واخرجه
ابو يعلى عن ابي هريرة بلفظ ادرؤا الحدود ما استطعتم واخرج ابن ماجة من هذا الوجه بلفظ ادفعوا
الحدود ما وجدتم له مدفعا واخرج ابن ابي شيبة عن الزهري انه قال ادفعوا الحدود بكل شبهة واخرج
عن معاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر بلفظ اذا اشتبه عليك الحد فادرأه واسناده ضعيف
منقطع واخرجه البيهقي في الخلافيات عن علي واخرج الحارثي في مسند ابي حنيفة عن ابن عباس بلفظ
ادرؤا الحدود بالشبهات واخرج ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي انه قال قال عمر لان اعطل الحدود
بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات انتهى نقل ابن حزم الظاهري عن اصحابه الظاهرية ان الحد بعد
ثبوته لا يحل ان يدرأ بشبهة وان الاثار المذكورة لاثبات الدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها اجيب بان ما ورد عن الصحابي في مثل هذا المحل محمول على السماع
فالموقوف فيه بمنزلة المرفوع الضعيف اذا ورد من طرق يترقى الى درجة الحسن المحتج به كما تقرر في محله وا
وايضا في اجماع فقهاء … الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
والصحابة ما يقطع في المسئلة فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع وان الشك فيه شك في …
لا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه **قوله** وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة ومحلها الخ **قوله** هذه العبارة كصاحب
الكافي فجعل الشبهة الدافعة للحد ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد وتبعه الزيلعي وتبعهما
المصنف وجعلها اكثر المشايخ نوعين وقال بعض الفضلاء والتحقيق ان الشبهة في العقد لا تخرج عنهما انتهى
قوله في وطء امة ابويه **اقول** اراد بالاب والام الاصل كما اشار اليه بقوله لان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع الخ فيشمل امة جده وجدته وان علتا **قوله** ووطء المرتهن الامة المرهونة الخ **اقول** هذا
على رواية كتاب الحدود وعلى رواية كتاب الرهن انه من قبيل شبهة المحل فاذا قال علمت انها حرام ووطئتها فعلى
رواية كتاب الرهن لا يجب عليه الحد وعلى رواية كتاب الحد يجب قال صاحب الهداية هو الاصح وتبعه الشارحون
وقال الزيلعي هو المختار **قوله** فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
اقول اخرج ابن ماجة عن جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي
فقال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك قال ابن القطان صحيح وقال المنذري رجاله ثقات **قوله**

فقهاء الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء صح

فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع اقول قال عمر وابن مسعود ان الرواجع بالكنايات
رجعي وقال علي ان الرواجع منها باين والمختار رواية ان قول علي اه ان اختلاف الصحابة اورث شبهة فسقط
بها الحد قوله او اتى بدبر الخ اقول يعني لا يحد عند ابي حنيفة من لوطي في دبر مطلقا اي سوا كان دبر
الغلام والمراة لكن يعزر ويودع السجن حتى يتوب او يموت وقالا هو كالزنى فيحد رجما ان كان محصنا
وجلدا ان كان غير محصن قال صاحب الهداية هو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان في كل حال لقوله
عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء
الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنى لاختلاف
الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا
هو في معنى الزنى لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي
في احد الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا انتهى حديث اقتلوا
الفاعل والمفعول به اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا بلفظ من وجدتموه
يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به واخرجه الحاكم والبيهقي ايضا واخرج الترمذي عن
ابي هريرة مثله مرفوعا واخرج البزار وابن ماجه والحاكم عن ابي هريرة مرفوعا بلفظ من وجدتموه يعمل عمل
قوم لوط فارجموا الاعلى والاسفل اما الاحراق فروى ابن ابي الدنيا ومن طريقه البيهقي ان خالد بن الوليد كتب الى
ابي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المراة فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان اشدهم في
ذلك قولا علي فقال نرى ان نحرقه بالنار فاجمع راي الصحابة على ذلك قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث
الهداية وهو ضعيف جدا ولو صح لكان قاطعا للحجة انتهى قلت قال الحافظ المنذري اسناده جيد واما
هدم الجدار فقال المخرجون لم نجده واما التنكيس فروى ابن ابي شيبة والبيهقي باسناد صحيح عن ابن عباس
انه سئل ما حد اللوطي قال ينظر الى اعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة قال العلامة
الزيلعي ولو راى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز له قتله انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له انتهى
وقال الشيخ زين في البحر واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضي
فظاهره ان القاضي ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها انتهى قوله لانها اي الحدود لا تقام هناك
بالحديث اقول قال صاحب الهداية ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند
الشافعي يحد لانه التزم بالاسلام احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود
في دار الحرب انتهى قال المخرجون لم نجده وروى الشافعي عن زيد بن ثابت بهذا اللفظ موقوفا واخرج
ابن ابي شيبة عن ابي الدرداء انه نهى ان تقام على احد حد في ارض العدو وروى الترمذي عن بسر بن ارطاة
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو واخرجه ابو داود والنسائي
وقال الترمذي حديث غريب وبه كان يقول الاوزاعي قالوا ويعارضه ما اخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت
واقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم انتهى قال بعض الفضلاء
في تخريج احاديث الاختيار هذا المعارض الذي ذكره حجة لنا لما ذكره المص وصاحب الهداية واهل المذهب
انه اذا غزا الامام او من له ولاية الاقامة بنفسه فانه يقيم الحد على من زنى في معسكره وما استدلوا به
من الموقوف والمرفوع خلا اثر زيد بن ثابت محمول على ما قال صاحب الهداية فحجة علينا فتامل والله اعلم انتهى
وللشيخ كمال الدين هنا ابحاث شريفة ذكرها في فتح القدير فراجعه اذ لا يوجد في غيره من الكتب التحرير قوله
لانها لم تنعقد موجبة فلم تنقلب موجبة اقول هذه عبارة صاحب الهداية والضمير راجع الى الزنى

بتامل الفاحشة

بتامل الفاحشة يعني لان الزنى لم ينعقد موجبا للعقوبة في الابتداء فلا يكون موجبا لها في الانتهاء
قوله وفي قتل امة بزنى يجب الحد والقيمة اقول هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنى سبب لتملكه اياها لان المضمونات تملك
عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد تسقط
الحد ولهما ان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطء قد تلاشى فلا يظهر الاستناد في حقه
والضمان في مسئلتنا ضمان قتل فلا يوجب الملك في المقتول لانه ليس بضمان مال وضمانه مال ليس لا يفيد
الملك في المضمون وانما وضع المسئلة في الامة اذ في الحرة عليه الدية والحد عندهم لانها لا تملك بالتضمين قوله
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد الخ قوله يعني ان الامام الاعظم اذا فعل شيئا يوجب الحد كالزنى وشرب
الخمر والقذف لا يحد واذا قتل شخصا ظلما يؤاخذ بالقصاص واذا اخذ اموال الناس قهرا تؤخذ منه اما الحد فلان حق
اقامته اليه دون غيره لانه من الامور الاربعة المفوضة الى الامام وهي الحدود والزكوات والجماعات والفيء
ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه لانه لا يفيد كذا في الهداية يعني ولا يقدر الامام ان يقيم الحد على نفسه لان فائدة
اقامته الانزجار والاذلال لا يتيسر بمعاقبة نفسه اذ لا يخاف من نفسه فلا يبالي بها فلا تفيد وفعل نائبه كفعله
لانه بامره فاذا لم تفد لا تشرع لان الاسباب انما شرعت لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا تكون مشروعة واما
القصاص والاموال فانهما من حقوق العباد حق استيفائهما لمن له الحق فيستوفيه الامام بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

قوله باب شهادة الزنا والرجوع عنها اقول

لما ذكر ان الزنى يثبت اما بالبينة او بالاقرار شرع الان في ذكر ما ترد به الشهادة كالتقادم والاختلاف
في الزمان والمكان والجهل بالمزني بها ونحو ذلك وكذا الرجوع عنها وكذا الاعتراض على خلاف الاصل
ولهذا اخر ذكرها قوله شهدوا بحد متقادم بلا عذر لم تقبل اقول فيه تساهل فانه انما يشهد
بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة كذا في فتح القدير يعني ان شهد الشاهد بسبب حد متقادم بلا
عذر لم تقبل شهادته الا في حد القذف خاصة كما سياتي قوله لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين
الخ اقول هذا الكلام ماخوذ من الهداية وعبارتها هذه والحاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل
بالتقادم خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد والاقرار الذي هو احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين
حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته
او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان
لا يعادي نفسه فحد الزنى وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه
مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع
في حقوق العباد لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان
الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى
فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا اثما ولان التهمة تتحقق في الدعوى لانه مخير بين ان يستر بدعوى مطلق الاخذ وبين ان يحتسب
بدعوى السرقة اقامة للحد والتاخير للستر ثم الدعوى تكون لضغينة فيتهم في الدعوى ودعوى الحسبة في
حق الله تعالى تبطل بالتهمة فتنعطف عليه ببطلان الشهادة ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع
اقامة الحد بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان
لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فصار الشهود ودرتهم بعد القضاء قبل
الامضاء حتى يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة

ولا يصلح ذلك لايجاب الحد على الشهود والحاصل انه ان شهد الشهود بسبب حد متقادم فان كان
خالص لله تعالى كحد الزنى وشرب الخمر والسرقة لا تقبل شهادتهم للتهمة الموجبة للتفسيق لاثمه عن
تاخير الشهادة بلا عذر وان كان حقا للعبد كحد القذف تقبل شهادتهم لانعدام التهمة المذكورة
لتحمل التاخير على عدم الدعوى المشروطة فيه فيكون التاخير بعذر وترد الشهادة في السرقة وان لم تقبل بالتقادم
للحد لكنها تقبل به للمال لانه حق العبد لا يسقط بالتقادم بخلاف حق الله تعالى فالحد حق الله فتسقط بالتقادم
والمال حق العبد فلا تسقط به فلا يحد السارق ويضمن ما سرقه **فائده** قال صاحب القاموس احتسب بكذا اجرا
اعتده ينوي به وجه الله انتهى وقال صاحب الصحاح احتسب بكذا اجرا عند الله والاسم الحسبة
بالكسر وهي الاجر والجمع الحسب انتهى والتهييج التحريك والضغن بالكسر والضغينة الحقد **قوله**
وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر وهو الاصح وقدرته اشهر **اقول** قال صاحب الهداية
واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي
وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما
اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في حق الشرب كذلك عند محمد
وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى **قوله** شهدوا بزنى وهي غائبة حد
وبسرقة من غائب لا **اقول** يعني ان شهد الشهود انه زنى بفلانة والحال ان فلانة غائبة حد الزاني وكذا
حد ان اقر انه زنى بفلانة وهي غائبة حد لثبوت الزنى بالحجة وهي البينة في الصورة الاولى والاقرار
في الصورة الثانية وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لان الغيبة تفوت الدعوى وهي
شرط في السرقة لا الزنى لما ياتي في كتابها فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنى ايضا حتى تحضر لانها لو حضرت
ربما ادعت النكاح فيصير شبهة قلنا الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة لانها تحتمل الصدق والكذب واحتمالها شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى
سد باب الحدود فان قيل هذا ينتقض بالقصاص اذا كان بين شريكين واحدهما غائب فان الحاضر لا يمكن من استيفائه
لاحتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط فكذا تثبت الشبهة **قوله**
ولو اختلفوا في بيت او زاوية بيت او اقر بزنى وجهلها حد **اقول** هذه العبارة لصاحب الوقاية الاولى
ولو اختلف فان عبارة الوقاية وان اختلف يعني لو شهد اثنان من الاربعة انه زنى بها في زاوية هذا البيت
وشهد اخران انه زنى بها في زاوية اخرى منه حد الرجل والمراة استحسانا هذا اذا كان البيت صغيرا واما اذا كان
كبيرا فلا تقبل شهادتهم ولا يحدان ذكره صاحب المحيط والكافي والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة كيف ما كان
لاختلاف المكان حقيقة وهو قول زفر وجه الاستحسان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه
في زاوية اخرى بانتقالهما اليها بالحركة والاضطراب ولو اقر المكلف انه زنى بامراة لا يعرفها حد اذ لو كانت امراته او امته
لعرفها ولا عبرة بالاحتمالات البعيدة لان ذلك يؤدي الى انسداد باب اقامة الحدود **قوله** وان شهدوا كذلك
اي شهدوا بانه زنى بامراة لا يعرفونها **اقول** يعني وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لا حد على المشهود عليه
لاحتمال ان تكون المراة زوجته او امته بل هو الظاهر من حال المسلم لان دينه يمنعه عن ارتكاب المحرم ولا على الشهود
لان اتفاقهم على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا والمقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه
امراته وامته **قوله** او اختلفوا في طوعها الخ **اقول** يعني ولو اتفق اربعة على الشهادة على رجل انه زنى بامراة
ثم اختلفوا فشهد اثنان انه اكرهها واخران انها طاوعته لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما حد الرجل فقط
لان زناه طوعا ثبت بشهادة الاربع وتفرد اثنان باثبات زيادة جناية منه وهو الاكراه وذلك كجناية

فان

فاتى بصيغة شبهة وانما لا تحد المراة لعدم ثبوت الطواعية صار القاذفين لها بالزنى لعدم نصاب الشهادة
والقاذف خصم والشهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا تقام بها الحد
وانما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها لوجود حقيقة
الزنى منها لكن لا تاثم بسبب الاكراه ولابي حنيفة ان المشهود به اختلف فيه وليس على احدهما نصاب الشهادة
فلا حد عليهما لان الزنى فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة ولا على
الشهود لما مر ان اتفاقهم على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا **قوله**
او اختلفوا في بلد زناه الخ **اقول** يعني ولو اتفق اربعة على الشهادة على رجل انه زنى بامراة ثم اختلفوا
فشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة لا حد على المشهود عليهما لان المشهود به
قد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة فلم يثبت ولا على الشهود خلافا
لزفر فانه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا كما لو شهدوا على رجل
بالزنى فانهم يحدون حد القذف ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاجتماع شرائطها من الاهلية ولفظ
الشهادة وتمام العدد في حق المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق
المشهود عليه فلا يجب الحد على القذفة اعتبارا للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به
فقلنا لا يجب عليهما حد الزنى اعتبارا للحقيقة والتقييد بالبلد اتفاقي لان الحكم لا يختلف باختلاف المكان
الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين كالبيت الصغير فيقام الحد استحسانا كما مر **قوله** وان اتفقوا عليها
في وقته واختلفا في بلده **اقول** يعني ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بامراة في وقت معين بالكوفة وشهد
اربعة اخرى انه زنى بها في ذلك الوقت بعينه بالبصرة لا حد عليهما لانا تيقنا بكذب احد الفريقين لان
الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يعرف الصادق من الكاذب فيرد الجميع للتعارض
او تهمة الكذب ولا على الشهود لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمال الصدق **قوله** او شهدوا
بزنى وهي بكر الخ **اقول** يعني ولو شهدوا على رجل انه زنى بامراة والحال ان المراة بكر يعني نظرت اليها
النساء فقلن انها بكر لا حد عليهما لظهور كذب الشهود لان الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة ولا على الشهود
لان سقوط الحد بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست حجة في ايجابه وفي هذا اشارة الى ان الشهود
لو شهدوا على رجل بالزنى فوجد مجبوبا او شهدوا على امراة بالزنى فوجدت رتقاء او قرناء لا حد عليهما لظهور
كذب الشهود ولا عليهم لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة **قوله** او هم فسقة او شهود على شهود **اقول**
يعني ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بامراة والحال انهم فسقة لا حد عليهما لاشتراط العدالة فلم يثبت
الزنى ولا على الشهود لان الفاسق من اهل الشهادة فثبتت اهلية التحمل والاداء بالنص وان كان في ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنى من وجه
باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت
ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بامراة والحال انهم شهود على شهود
يعني شهد اربعة فروع على شهادة اربعة اصول لا حد عليهما لما في هذه الشهادة من زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في حق الاصول وفي حق الفروع ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
الى الزنى وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا على الاصول بالاولى فان شهد الفروع
وردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك فشهدوا بالمعاينة بنفس ما شهد به الفروع من الزنى لم تقبل شهادتهم
ايضا لان شهادة الاصول قد ردت شرعا من وجه برد شهادة الفروع في عين الحادثة التي شهد بها الاصول
لانهم قاموا مقامهم فصار شبهة في درء الحد عن المشهود عليه بالزنى ثم لا يحد الشهود الاصول ولا الفروع

لان عددهم متكامل والاهلية موجودة ولم تكن تهمة فسقهم قذفا غير انه امتنع الحد عن الشهود لعله لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فلا توجب حد القذف على الشهود قال العلامة الزيلعي تقبل في الحال شهادة الاصول بعدما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد وانما تثبت مع الشبهة ما دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع انتهى **قوله** فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما **اقول** يعني فارش ضرب جرحه الجلد هدر اي باطل لا يجب على الشهود ولا على بيت المال وقالا يجب على بيت المال ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما من هذا الاثر ويقوم من به هذا الاثر وينظر الى ما نقص به القيمة فينقص من الدية كذا في رمز الحقائق

قوله باب حد الشرب اقول

يعني الشرب المحرم انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جرمة الزنا اشد من جرمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس لان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لا يحل في دين من الاديان واخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جنسه الشرب متيقن بها بخلاف جنس القاذف فان القذف خبر يحتمل الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا **قوله** اذا شرب حد الخ **اقول** يعني اذا شرب المسلم المكلف في دار الاسلام خمرا ولو كانت قطرة واخذ بريحها حالة الاخذ وان انقطع قبل الوصول الى الحاكم لبعد المسافة او سكر بنبيذ ونحوه من المسكرات وزال عقله بحيث لا يعرف الرجل من المراة قوله وزال عقله عطف تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر عنده هو في حق الحد زوال العقل بالحيثية المذكورة وفي حق حرمة الشرب ان يهذي اي يخلط كلامه غالبا والمراد به عندهما ان يهذي في حق الحد وفي حق الشرب قال في المبسوط واليه مال اكثر المشايخ واختاره للفتوى لانه المتعارف وقال قاضيخان وبقولهما افتى المشايخ انتهى وفي الجامع الصغير السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة وليس فيه خلاف ومن اقر بشرب الخمر او السكر يحد مرة اي يحد ويجلد منهما رجلا وعليهم شربه اختيار لا اكراها حد صاحيا وبه قال مالك والشافعي واحمد ثمانين سوطا للحر واربعين سوطا للعبد لاجماع الصحابة عليه وبه قال مالك واحمد في رواية واختاره ابن المنذر وقال الشافعي واحمد في رواية حده اربعين سوطا للحر وعشرين للعبد قوله مرة احتراز عن قول ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة فالحد يتعلق في الخمر بشرب قطرة واحدة وفي غيرها من الانبذة بالسكر وعند محمد والائمة الثلاثة كل ما اسكر كثيره حرم قليله وهو نجس ايضا قالوا وبقول محمد ناخذ **قوله** ولا يحد **اقول** يعني لا يحد في هذه المسائل كلها **قوله** اما عنده الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية وتمامها على ما روينا يعني قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وهذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يسن فيه عددا معينا بعد القطع بانه امر بضربه ثم قدره ابو بكر باربعين ثم قال عمر للناس ما ترون في حد شرب الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله كاخف الحدود فجعله عمر ثمانين رواه مسلم وروى مالك في الموطا ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي ارى ان تجلده ثمانين ولما تم من كونه كلام علي وعبد الرحمن بن عوف اشار به الاخرون وحد مرة مقتصرا على هذا لعمر عليه ثم اتفقوا على ثمانين لخرج مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف الحدود ثمانين وفي بعضها نحو ثمانين والوجه ظاهر واختلفوا في معناه قال بعضهم ان الجريدتين كانتا منفردتين فجلد بكل واحدة منهما عددا حتى كمل من الجميع اربعون وقال بعضهم انه جمعهما فجلده بها اربعين فيكون

المبلغ ثمانين جلدة ويكون هذا راي النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الرجل وهو الراجح بعيد ذلك فكانما هم استشاروا في الحد لا في اصل الحد فان حاصله انه استشار فوقع اختيارهم على تقرير الثمانين التي انتهى اليها فعل الرسول صلى الله عليه وسلم الا ان قوله وفعله ابو بكر يستلزم ان ابا بكر جلد ثمانين وما تقدم ليفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف ابي بكر والله اعلم افادت الاحاديث الصحيحة ان حد شرب الخمر لم يكن مقدرا في زمنه صلى الله عليه وسلم بعدد معين ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه صلى الله عليه وسلم عدم تعيينه لعلمهم بانه صلى الله عليه وسلم انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه صلى الله عليه وسلم في امثالهم يعني وانما لا يحد اذا اقر بشرب الخمر او شهد عليه رجلان بعد زوال ريحها لان حد شرب الخمر ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فيه نظر من وجوه اما الاول فلان مخرج احاديث الهداية قال لم نجد قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه واما الثاني فلان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون واما الثالث فلان كلام ابن مسعود شرطية والشرطية تفيد الوجود عند الوجود لا نفيه واما الرابع فلان الكلام في كون الاقرار والشهادة لا يعمل بهما الا عند قيام الرائحة واما الخامس فلانه ذكر في اول الكتاب انه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقال هنا انه ثابت باجماع الصحابة وهما متنافيان قيل انما اضاف ثبوته الى الاجماع لان الحديث من الاحاد وهو لا يثبت الحد والاجماع قطعي فيثبت به الحد ورد بان هذا مذهب الكرخي واما قول الخصاف وهو قول ابي يوسف ان الحد يثبت باخبار الاحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو الصحيح بان كان المصير الى ان الا يثبت به كما عليه جعله اياه اولا الاصل وان لم يرد اشكال عليه في نسبة الاثبات الى الاجماع كذا في فتح القدير واما السادس فلان في اشتراط الرائحة منافاة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه والحاصل انه اذا ثبت شرب الخمر بعد زوال ريحها باقرار او بينة لا يحد شاربها عند ابي حنيفة وابي يوسف لان التقادم يمنع قبول الاقرار والشهادة وهو مقدر بزوال الرائحة عندهما وعند محمد بين الاقرار والبينة فقال التقادم يمنع قبول البينة ولا يمنع قبول الاقرار كما في حد الزنا وقدر التقادم بشهر فالشهادة عليه بعد مضي شهر لا تقبل فلا يحد والاقرار يقبل مطلقا الى سواء وجدت الرائحة او لم توجد فيحد وعندهما لا يحد الا بقيام الريح قال العلامة الاتقاني في غاية البيان المذهب عندي في الاقرار ما قال محمد انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقول محمد هو الصحيح انتهى وقال الشيخ زين في البحر وهذا يفيد ان المذهب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان قول محمد راجح من جهة المعنى وقدمنا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وان المعتبر اذا كانت تعين فاشتراط وجودها هنا محمل وقدمنا ان وجود الرائحة لا يوجب الحد ما لم يعلم انه شرب الخمر او سكر من نبيذ انتهى **قوله** واما عنده تبقيتها او وجد ريحها الخ **اقول** هذا الكلام ماخوذ من الهداية وعبارتها هكذا والحد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد انتهى يعني لا يحد ان تقياها او وجد ريح الخمر منه اما عندهما اذا تقياها فلان الشرب قد يكون عن اكراه واضطرار فوجود عينها في القيء لا يدل على الطوعية والاختيار فلو وجب لوجب بالموجب واما عنده عند وجود الرائحة فلان الرائحة محتملة فلا يثبت مع الاحتمال لانه يندرئ بالشبهات البنج بالفتح نبت مسبت اي غير متحرك كذا في القاموس والرماك بالكسر جمع رمكة وهي الانثى من البراذين كذا في الصحاح **قوله** لان السكر من المباح لا يوجب الحد **اقول** قال الزاهدي كما لو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحد انتهى **قوله** كالبنج ولبن الرماك **اقول** قال في فتاوى قاضيخان قالوا ان زال عقله بالبنج فطلق امراته لا يقع طلاقه وهو الصحيح سواء علم حين تناوله انه بنج او لا قال الشيخ زين في البحر وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا على الصحيح انتهى وقال الشيخ عمر في النهر والتحقيق ما في العناية ان السكر منه حرام نص عليه المحبوبي واما البنج فمباح انتهى

قلت الحكم على البنج بالحل او الحرمة او الاباحة متوقف على الاحاطة به العلم به لان الحكم على الشيء فرع عن تصوره واما
البنج المعروف الان عند الناس فحرام قطعا لا يصح اطلاق الحل او الاباحة عليه لانه مضر بالبدن بل قيل انه سم قاتل
وسيأتي بيانه مفصلا في كتاب الاشربة ان شاء الله تعالى **قوله** واما عوده بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه
الرجوع **اقول** يقبل الرجوع في جميع الحدود لانه يحتمل انه كان صادقا فصار شبهة والحدود تندرئ بالشبهات **قوله**
واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية يعني
لا يحد السكران باقراره على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان السكران خبر يحتمل الكذب واذا صدر
عن سكران مبذر زاد احتماله فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه
عرفت الايات باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون فعند الاجماع منهم على وجوب
حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك لسائر الحقوق كالقصاص وغيره كذا في العناية والحاصل
ان اقرار السكران بحد خالص لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يصح وبحد غير خالص لله تعالى كحد القذف يصح فهذا
الكلام على ان اقراره بحقوق العباد الخالصة كالقصاص والاموال والطلاق والعتاق صحيح بالاولى ولهذا لو اقر بالسرقة
اخذ بالمال ولم يقطع **قوله** ولو ارتد السكران لزوال العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل
اقول تقدم ان تفسير السكران بزوال العقل قول الامام وتفسيره عندهما انه يهذي ويخلط كلامه فعلى هذا لو ارتد والعياذ
بالله في هذه الحالة التي في حالة خلط كلامه قبل زوال العقل يلزم ان لا تبين امرأته عندهما لانه سكران وتبين عنده لانه ليس بسكران
لان السكران عنده من زال عقله بحيث لا يميز الرجل من المرأة قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولو ارتد السكران لا تبين
امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران
ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لا يتبين امرأته هو الذي لا يعقل الصلاة وهو قولهما
والظاهر ان يراد هنا كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في عدم الحكم بكفر السكران المتكلم بما هو كفر مع انهم لم يقيدوا السكران بغير ما تقدم
عنهما فوجب ان لا يباح انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطا لدرء الحد ولا شك انه يجب الاحتياط في عدم تكفير المسلم حتى كانوا
اذا كان في مسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي ان يميل اليه ويبني الجواب عليه انتهى حاصله التفصيل
بين الحدود والتكفير بان العبرة في السكر عنده في حق الكفار ببدايته وهو خلط الكلام وفي حق الحد بانتهائه وهو زوال العقل
وهذا التفصيل جيد جدا الا انه يحتاج الى النقل ولم يوجد ثم قال السكران الذي صدرت منه كلمة الردة ولم يصل الى
اقصى السكر ان كان غير قاصد معناها فليس بكافر عند الله تعالى ولا في الحكم وان كان مدركا لها وقاصدا مستحضرا معناها
فانه كافر عند الله بطريق تكفير الهازل ولا يحكم بكفره في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران تكلم بما هو كفر
فلا يحكم بكفره انتهى وقال العلامة الزيلعي وعند ابي يوسف ارتداد السكران كفر ذكره في الذخيرة انتهى والاختلاف في صحته لا
قال العلامة الزيلعي ينبغي ان يصح اسلامه كاسلام المكره وقال الشيخ كمال الدين ان اسلامه غير صحيح

قوله باب حد القذف اقول

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده القذف لغة الرمي مطلقا وشرعا رمي المحصن اي من يتصف بالاحصان
سواء كان رجلا او امرأة بالزنا والدليل عليه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط
اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا وهو من الكبائر والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا
واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات اخرجه البخاري ومسلم
وابو داود والنسائي عن ابي هريرة **قوله** اذا قذف محصنا او محصنة اي مكلفا **اقول** قال صاحب الهداية

والاحصان

والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنى انتهى وقال صاحب الوقاية من
قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنى انتهى ولو قال المصنف اي حرا مكلفا كما قال صاحب الوقاية
كان اولى واصوب لان لفظ الاحصان يتضمن الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
اي الحرائر فقذف العبد والمدبر والمكاتب يوجب التعزير على قاذفه لا الحد على ما يجيء في بابه
وكونه محصنا بمعنى آخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في
احصانه فوجب درء الحد عن قاذفه اقتصر صاحب الوقاية على بيان وصف المحصن اذ وصف المحصنة
يعلم بالقياس اليه لان النساء شقائق الرجال وعبارة الوقاية احسن من عبارة المصنف لوجهين الاول
ان مرجع ضمير قذف في عبارة الوقاية مذكور لفظا وهو من وفي عبارة المصنف مذكور معنى وهو
القاذف المفهوم من قذف والثاني انه لم يقتصر على ذكر المحصن بل ذكر بعده المحصنة فلزم ان يكون قوله
مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا صفة لكل منهما على سبيل البدلية وذلك لا يصح الا بتغليب المذكر على
المؤنث وفي كل من الوجهين تكلف **قوله** لانتفاء الزنا منهما **اقول** انما انتفى الزنى منهما لانه فعل محرم
والحرمة تثبت بالتكليف وهما ليسا بمكلفين **قوله** مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس
بمحصن **اقول** تقدم الكلام على هذا الحديث واستدل بعضهم بقوله تعالى فاذا احصن حملا بتفسير ابن مسعود
فانه فسر احصن بقوله اسلمن **قوله** عفيفا عن الزنا **اقول** يعني كافا اي دافعا وصارفا نفسه عن الزنى
وخرج به غير العفيف لان الاحصان يتضمن العفة ايضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق وفي الشرائط الخمس للاحصان اشارة اليه في قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا وانما قيد العفة بالزنى لان الوطء الحرام في الملك لا يسقط
الاحصان بشرط ان لا تكون الحرمة مؤبدة فعلى هذا يكون احصان القذف اعم من احصان الرجم وسيجيء تفصيل هذا
المحل ان شاء الله تعالى **قوله** او زنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان
المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك **اقول** المتن لصاحب
الوقاية والشرح لصدر الشريعة وقال صاحب الهداية ومن قال لغيره زنأت في الجبل بالهمز وقال عنيت
الصعود على الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة
قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
ايضا مهموزا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا
بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنيت وذكر الجبل انما يعين الصعود عندهما وحالة الغضب يعين احد
المحتملين مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا
وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه انتهى وهذا التقرير يفيد ان المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود عندهما
وحالة الغضب يعين احد المحتملين وعند محمد هو حقيقة في الصعود ومجاز في الفاحشة وحينئذ يترجح قوله
لان اللفظ اذا دار بين كونه مشتركا وحقيقة ومجازا كان المجاز اولى من الاشتراك لعدم اخلاله بالفهم
ولان الحد يحتال في درئه وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه
ولو قال زنأت على الجبل واختلف فيه قال بعضهم لا يحد لما قلنا من ان ذكر الجبل اذا كان مقرونا بكلمة على
يعين الصعود مرادا وقال بعضهم يحد للمعنى الذي ذكرناه من ان حالة الغضب تعين الفاحشة مرادا
قال العلامة الاتقاني في غاية البيان المذهب عندي عدم وجوب الحد اذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب
لدلالة الحال على ذلك انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان
في الغضب انتهى قيد بقوله وقال عنيت الصعود لانه لو لم يعين الصعود يحد اتفاقا وترك الجواب

الوقاية هذا القيد وتبعه المص وقيد قوله زنات بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بحالة
الغضب لانه لو كان في حالة الرضى لا حد عليه اتفاقا وقال الزيلعي في شرح الكنز لو قال لرجل يا زانيء زنات
في الجبل بالهمزة وقال عنيت به الصعود على الجبل حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى محتمل كلامه
فيصدق وهذا لان المهموز للصعود حقيقة يقال زنأ بالهمز اي صعد وذكر الجبل يقرره لانه انما يصعد فيه كما في
قوله كانما يصعد في السماء ولهما ان ظاهر هذا اللفظ الفاحشة لا الصعود بدليل انه لو لم يذكر
الصعود حد لان المهموز يستعمل للصعود والفاحشة وقوله في الجبل يحتمل الصعود لانه لا
يقال زنا فيه وانما يقال زنا عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم ولانه يريد دلالة حالة الغضب والسباب
ترجح جانب الفاحشة كاستعمالها في بعض على المجاز ويعني المجاز لم تسمع من القاذف كما لو قال زنيت وقال
عنيت فيما دون الفرج انتهى قوله في غضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده اقول قال بعض الفضلاء يعني به
التعلق المعنوي فانه في الحقيقة متعلق بمقدر ليقع حالا عن الاشياء الثلثة اي كائنة تلك الاشياء في حالة
الغضب انتهى قلت التحقيق ان فيه نوع مسامحة فان الظاهر انه متعلق بالقول المقدر بين الباء ومدخولها في قوله
او بزنات في الجبل فالتقدير واذا قذف صريحا او بقوله زنات في الجبل او لست لابيك او لست بابن فلان
في الغضب فيكون قيدا في المسائل الثلاث قال صاحب الهداية ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد
وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره
في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة
سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروة انتهى اطلق في المسئلة الاولى وقيد بالغضب
في المسئلة الاخرى وحمل الشارحون اطلاقه على التقييد وعليه جرى اكثر المتاخرين وقال بعضهم يجب ان لا يجب
هنا والحد ان قذفه في حالة الغضب لجواز ان ينفي النسب من ابيه ولا تكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة
او نكاح فاسد واجيب بان نعمل بوجه القياس في هذه المسئلة في وجوب الحد فيهما بالاستحسان بالاثر قال في المبسوط
ولكنا تركنا هذا القياس بحديث ابن مسعود قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه انتهى وحمل على
حالة الغضب لانه في حالة الرضى لم ينفه عن ابيه بدلالة الحال وليس من التخصيص في شيء اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا
لو كان قذفا وقال بعض الفضلاء وما مشى عليه شراح الهداية واكثر المتاخرين من التقييد بالغضب هو المذهب
لما قدمناه من انه مع الرضى ليس قذفا وكيف يحد بما ليس قذفا وفي عقد الفرائد التفصيل هو ظاهر المذهب والاعتماد
عليه دون ما يقع سواه مخالفا له انتهى قوله حد القاذف بطلب المقذوف المحصن اقول قال بعض الفضلاء انت
خبير بما فيه من الركاكة بالنسبة الى قول القاذف لست بابنك او لست بابن فلان فانه ان اريد بالمقذوف المخاطب فاحصانه
ليس بشرط بل الشرط احصان امه كما نبينا في تقييد المقذوف بالمحصن ههنا وان اريد به امه فلما ان القذف راجع اليها
حقيقة فالطالب ليس هي بل المخاطب على ما صرحوا به انتهى قوله او ربابة اقول قال العلامة الزيلعي والمراد به من
رباه وهو زوج امه انتهى قوله لان كلا منهم يسمى ابا اقول يعني ان كلا واحد من الخال والعم والرابّ اي المربي
يسمى ابا اخرج الديلمي في مسند الفردوس عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخال والد من لا والد له وقال الله تعالى
حكاية عن اولاد يعقوب قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما ليعقوب واما الثالث
فلقوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي فقيل انه كان ابن امرأته وفي نسبته الى المربي دليل زوج الام
لان العبرة فيه للتربية لا لغير حتى لو نسبه الى غير رابه وهو ليس بزوج امه لا يحد كذا في التبيين قوله فلا حد في
اقول هنا وقع خطا من قلم المص اذ ليس في مسئلتنا نفي الحقيقة ولا حكاية سببا للخطا عبارة الزيلعي فانه قال
وبنسبته الى عمه وخاله وزوج امه اي في غير غضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده قوله وليس المراد الا التشبيه
في الجود والسماحة والصفا اقول يعني انه يذكر لقصد المدح ولهذا يقال للعربي يا ابن ماء السماء لانه كان نقيا مثل القطر

في القحط فهو كماء السماء عطاء وجودا وقال بعض الافاضل وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن هذا القصد انتهى
وقال بعض المحققين وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني به فرع ونحو يكون في حالة الغضب يحد فيما اذا
لم يكن ابا انتهى قوله فانهم جيل من الناس في سواد العراق اقول قال صاحب المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق
الواحد نبطي انتهى وقال المولى مسكين في شرح الكنز النبط جيل من الناس مختصون بالاخلاق الذميمة و
عدم الفصاحة انتهى وقال صاحب الصحاح النبط والنبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين والجمع
انباط ورجل نبطي ونباطي ونباط مثل يمني ويماني ويمان وحكى يعقوب نباطي ايضا بضم النون انتهى
وقال صاحب القاموس النبط محركة جيل ينزلون بالبطائح بين العراقين كالنبيط والنباط وهو نبطي محركة
ونباطي مثلثة ونباط كيمان وتنبط تشبه بهم او انتسب اليهم انتهى فظهر للمتامل من هذا التقرير ما في كلام المص من
الركاكة وسوء التحرير فلو قال النبطي واحد النبط وهم جيل من الناس في سواد العراق لزالت الركاكة وحسن
التحرير كما لا يخفى على العالم الخبير والجيل بالكسر صنف من الناس كذا في الصحاح والقاموس الترك جيل والروم
جيل ونحوهما كذا في الصحاح والبطيحة كسفينة والبطحاء والابطح مسيل واسع فيه دقاق الحصا والجمع
اباطح وبطاح وبطائح كذا في القاموس قوله ومطالب عطف على بطلب المقذوف ومن يقع القدح في نسبه بقذف
الميت اقول هذه المسئلة موضوعة في الهداية والكنز والوقاية على ان يقول القاذف لرجل يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة
قوله فان المقذوف ان كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد اقول نسبة الخلاف
الى محمد ههنا بتوهم لان خلاف محمد في ولد البنت لا في المحروم عن الارث كما تشهد بذلك عامة كتب المذهب قوله
او ولد بنت اقول هذا ظاهر الرواية كما في الخانية وعند محمد ليس لابن البنت لان الابن منسوب الى ابيه لا الى امه
فلا يلحقه العار بزنى ابا امه ولهما ان العار يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت امه كان له ان
يخاصم قوله وعند محمد لا يطالب ابن البنت بالعصوبة اقول قال بعض الفضلاء لم يجد ذلك منه جهة غيره وانما
المنسوب الى محمد هو الخلاف في ولد البنت فقط انتهى قوله لان المغلب في الحد عندنا حق الله اقول قال
الشيخ اكمل الدين في العناية قيل فيه نظر لانه لم لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف
الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه وحق العبد غالب انتهى اعلم ان جميع الحدود وغير حد القذف خالص
حق الله تعالى وانما اجتمع فيه حقان وحق العبد غالب عند الشافعي انما هو حد القذف خصوصا لا جميع الحدود وعرف
العلماء الحد في كتب الاصول والفروع بانه عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فخرج القصاص لانه حق الادمي ولهذا
بقاطه والاعتياض عنه فلا يسمى حدا اصطلاحا على الشهور وقيل يسمى به فالحد على هذا قسمان قسم يصح
فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح وهو ما عداه والتحقيق ان الحدود من حقوق الله تعالى لانها شرعت
لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد
ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد السكر صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض وفي حد السرقة صيانة
الاموال وحد القذف كحد الشرب كمية وكيفية فالحدود اربعة قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم اقول اخرجه ابن ماجة عن واثلة بن الاسقع
بلفظ جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراركم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة
حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على ابوابها المطاهر وجمروها في الجمع قوله جنبوا مساجدكم صبيانكم اي
بعدوها عنهم يقال جنبه الشيء كنصره وجنبه اياه اي بعده ونحاه عنه قال الله تعالى واجنبني وبني
ان نعبد الاصنام اي ابعدني واياهم عن عبادة الاصنام قوله وجمروها في الجمع اي بخروها بالطيب لاجل الصلاة
قوله وليس فيه ارث الخ اقول يعني من قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وكذا لو مات في اثنائه بطل الباقي
وقال الشافعي لا تبطل بناء على انه يورث عنده ولا يورث عندنا والخلاف في ان حد القذف حق

حق الشرع وحق العبد اما حق العبد فلانه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو
الذي ينتفع به على الخصوص ولهذا يشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة ولا يبطل بالتقادم ويجب على
المستأمن في ديارنا ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجوع ولا يصح
الرجوع عنه بعد الاقرار واما حق الشرع فلانه شرع زاجرا للمفسدين حقا لله تعالى ولاخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يباح القذف باباحته ويستوفيه حد الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه
ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الا بعد ثبوت ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى
ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه الاحصان فغلب
الشافعي ومالك واحمد حق العبد لحاجته اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن غلبنا حق الشرع نظرا
الى المقصود منه وهو اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الى الحق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع
وتسميته بالحد ينبئ عن ذلك وما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك العكس لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا بالنيابة وانما يقدم حق العبد فيما لم يمكن الجمع بين الحقين وههنا
امكن بلا حاجة الى التقديم فان قيل لو كان المغلب فيه حق الله تعالى لما سقط بموت المقذوف واجيب بانه لا يسقط
بموته بل عنده لتعذر الاستيفاء بانعدام شرطه وهو خصومة المقذوف ولا تتحقق الخصومة منه بعد موته
ولا يقوم اصله او فرعه مقامه لان العار لاحق بالمقذوف اصلا وباصله او فرعه تبعا فاذا بطل القصد
بالموت بطل التضمن ضرورة بخلاف ما لو قذف بعد موته فان ولاية الخصومة تثبت ابتداء لوالده او ولده
لدفع العار عنه لا للميت ثم يقوم مقامه وقال صدر الاسلام ابو اليسر في مبسوطه الصحيح ان الغالب فيه حق
العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام يدل عليه والمعقول يشهد له وهو ان العبد منتفع به على الخصوص
وقد نص محمد في الاصل على ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى اقامة الحد
وثبوت استيفاء حق العبد للقاضي في موضع عجز عن الاستيفاء بنفسه له اصل في الشرع وانما لا يورث ولا يعتاض عنه
لانه مجرد حق كخيار الشرط وحق الشفعة وانما لا يصح عفوه لان هذا عفو عن الاقامة وهو غير مولى عليه
في حق الاقامة ولانه استشفع في العفو لانه في الحقيقة رضى بالعار والرضى بالعار عار فالاظهر بالنظر الى
الدليل والاشهر لانه قول عامة اصحابنا ومعنى قول الحد اخذ القذف حق العبد ان فيه حق العبد للاجماع على ان فيه حقين
فلا بد ان يعطى حق العبد غالب فيه قوله لان كلا منهما قذف الخ اقول الاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما
اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان قائم مقام الحد فتقديم حد المرأة تبطل اللعان لانها تصير
محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لسقوط الشهادة به وتقديم اللعان
لا يسقط حد القذف لانه يجري على الملاعنة لان احصانه لا يبطل باللعان وعن هذا قلنا لو قال لها يا زانية بنت
الزانية فخاصمت الام فحد سقط اللعان قوله وبزنيت بك بعد الخ اقول يعني لو قال الرجل لامرأته يا زانية
وقالت المرأة في جوابه زنيت بك بطل الحد واللعان لانه يحتمل انها ارادت ما قبل النكاح فيجب عليها
الحد لتصديقها له فيبطل اللعان لتصديقها اياه ويحتمل انها ارادت ما كان معه بعد النكاح واطلقت عليه الزنى
للمشاكلة وانه لم يكن زنا حقيقة فيجب اللعان لوجود القذف منه ولا يجب الحد عليها لانها ما قذفته بالزنا لكنها
سمت الوطء بعد النكاح زنى فجاء الاحتمال واحد منهما يجب في حال ولا يجب في حال والحكم بتعيين احدهما بعينه متعذر
فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك حتى لو زال الشك بان قالت زنيت بك
قبل ان تزوجك حدت المرأة دون الرجل لان كلا منهما قاذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها
فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك مع اجنبية فالحكم كذلك قوله يعني حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا قوله
اقر بولد ثم نفاه لاعن وان عكس حد الخ اقول يعني ان اقر الزوج بولد جاءت به امرأته بان قال هو ابني ثم نفاه بان

قال

قال ليس بابني وجب اللعان لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا لها فوجب اللعان وان عكس
الحكم الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد ولا لعان لانه لما اقر به بعد نفيه كان مكذبا
نفسه فسقط اللعان ووجب الحد لانه قذف امرأته المحصنة والولد له في الصورتين لاقراره
به سابقا ولاحقا فلان سبب اللعان وان كان هو القذف الا ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان
بنفي الولد لانه لا ينفك عنه وجودا وعدما فاللعان توجد بلا قطع النسب كما اذا نفاه بعد
ما تطاولت المدة من حين الولادة تلاعن ولا تنقطع نسب الولد والنفي يوجد بلا تلاعن كما اذا
نفى نسب ولد من امرأته الامة ينتفي النسب ولا يجوز اللعان قوله قال لامرأة يا زاني حد ولرجل
يا زانية لا اقول يعني لو قال شخص لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا يحد قال حافظ الدين في الكافي
ولو قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يحد
لانه قذفه بالزنا بطريق المبالغة اذ التاء تدخل في الكلام للمبالغة كالعلامة والنسابة ولهما انه رماه
بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما لو قال المجبوب يا زاني لان الزانية هي الممكنة من الزنا فكانه قال
انت محل الزنا ولو صرح به لا يحد لاستحالة ان يكون الرجل محل الزنا فكذا اذا تكلم بكلام معناه كذلك
وادخال التاء للمبالغة مجاز والاصل هو الحقيقة وان كان حقيقة ايضا فالحد لا يجب بالشك
ولو قال لامرأة يا زاني حد عندهم لان الترخيم سائغ كيا صاح انتهى قوله ولا حد بقذف من نفى ولدها
لا ابا له اقول شرع في بيان مسائل لا حد فيها هذه اولها قوله بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث
يحد قاذفه لانتفاء الامارة اقول صوابه يحد قاذفها قال الشيخ اكمل الدين في العناية فان قيل اللعان
قائم مقام حد الزنا فقد وجد امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا قلنا
بلى ولكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه يكون المرأة محصنة فتعارض
الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية ووجدت بخط
شيخي في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا
بالنسبة الى غيره وكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد عن الشبهة المذكورة بهذا الجواب وزاد عليه
حيث قال قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم
مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلت شهادته انتهى قوله او بقذف
رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة الخ اقول يعني ولا حد بقذف رجل وطئ امرأة في غير
ملكه بكل وجه اي وطئ وطئا حراما لعينه من كل وجه بان كانت امة الغير او وطئ امرأة في غير ملكه بوجه
اي وطئ وطئا حراما لعينه من وجه بان كانت امة مشتركة بينه وبين غيره او وطئ في ملكه امرأة يحرم وطئها
عليه ابدا بان كانت اخته رضاعا وانما لا يحد القاذف في هذه المسائل الثلاث لان احصان المقذوف سقط بتحقق الزنا
من كل وجه او من وجه وهو شرط لحد القاذف كما مر اعلم ان الوطء الحرام على نوعين احدهما حرام لعينه والآخر
حرام لغيره والاول منشأ ثبوت الاحصان في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية او من وجه كوطء الجارية
المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء امته التي هي اخته من الرضاع
وما سوى ذلك فهو النوع الثاني قوله او من زنت عطف على رجل وطئ الخ اقول وضع صاحب الوقاية [illegible]
هذه المسئلة في المرأة تبعا لصاحب الهداية فانه قال وكذا اذا قذف امرأة زنت في حال نصرانيتها لتحقق الزنا
منها انتهى ووضعها حافظ الدين في الكنز والكافي في الرجل فقال في الكنز او قذف مسلما زنى في كفره وقال في
الكافي وكذا لو قذف مسلما زنى في حال كفره في دار الحرب او في دارنا لم يحد قاذفه لانه صادق في كلامه لان الزنا
يتحقق من الكافر ولذا لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه فلا يجب عليه الحد والقيد بالنصرانية

في الهداية اتفاقا انتهى وما عليه حافظ الدين اولى لان النساء تابعات للرجال داخلات في احكامهم دون العكس
ولهذا لا ينفردن بالذكر الا فيما يختص بهن وهذا الحكم لا يختص بهن والمعنى انه من قذف رجلا مسلما
قد كان زنى في حال كفره سواء كان حربيا او ذميا وسواء كان الزنا صدر عنه في دار الحرب او في دار الاسلام
او امرأة مسلمة قد كانت زنت في حال كفرها سواء كانت حربية او ذمية وسواء كان الزنا صدر عنها في
دار الحرب او في دار الاسلام لا حد عليه في الصورتين لسقوط الاحصان بتحقق الزنا من كل منهما لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان وبالاسلام يرتفع الاثم دون حقيقة الزنا ولهذا وجب الحد عليه لو كان زنى في
دار فنا(?) **قوله** لاختلاف الصحابة فيه **اقول** يعني ان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث الاختلاف
شبهة ولا يثبت شرط احصان القذف بالشك واشار بقوله وفاء الى انه لو مات غير وفاء فلا حد
على قاذفه بالاولى **قوله** ويحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام **اقول** يعني ويجب الحد على
مستامن قذف مسلما في دار الاسلام اعلم انه لا يجب على المستامن حد الخمر ويجب حد القذف اتفاقا وكذا يجب
حد الزنا والسرقة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا
الا حد الخمر قاله العلامة الاتقاني في غاية البيان **قوله** واقراره بزاي بالزنا كما مر الخ **اقول** قال بعض الفضلاء المولى عرب زاده
لعل الصواب ان لا قرب المقذوف اذ لا معنى لاشتراط الاربعة في الشهادة على الاقرار ولو بالزنى على انه قال
في تحفة الفقهاء حتى لو شهد الشهود على اقراره اربع مرات في مجالس مختلفة في حضرة من له ولاية اقامة الحد
فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لان الزاني ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار وان كان مقرا فلا عبرة
للشهود وما في الدرر هنا يخالفه انتهى قلت يريد ان ما نقله المص عن التحفة مخالف لما فيها ولم يتكشف
حقيقة الامر الا بالمراجعة الى التحفة فراجعها **قوله** كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما
اختلف **اقول** اذا كانت الجنايات متحدة الجنس كفى حد واحد لكلها يعني من قذف مرارا سواء كان المقذوف
او المقذوف واحدا او متعددا او زنى مرارا سواء كان بواحدة او بجماعة من النساء او شرب مرارا سواء
كان المشروب جنسا واحدا او اجناسا مختلفة يحد يكفي لذلك الحد الواحد لكل قذف مرارا وكل زنى مرارا
وكل شرب مرارا اي تتداخل بعضها في بعض لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن مباشرة
اسبابه في المستقبل واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن فيما زاد على الاول شبهة فوات المقصود والحدود
تندرئ بالشبهات اجماعا وحد القذف ملحق بالزنا والشرب لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى على ما مر واذا
كانت مختلفة الجنس لا يكفي حد واحد لكلها بل لا بد لكل منها حده المختص به فمن قذف او زنى او شرب الخمر
او سرق يجب عليه حد كل واحد منها لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الجنس الاخر فحد القذف
لصيانة الاعراض وحد الزنا لصيانة الانساب وحد الشرب لصيانة العقول وحد السرقة لصيانة الاموال فلا تتداخل بعضها في بعض

قوله فصل اقول

لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة بالنصوص القاطعة شرع في ذكر الزاجر الذي هو دونها في المقدار والدليل
فقال فصل اي هذا فصل اي فاصل ما بعده عما قبله **قوله** التعزير تاديب يجب لكتاب العزر المنع الخ **اقول**
قال حافظ الدين في الكافي في باب التعزير هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع
بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تهديدا وتاديبا
لهن والسنة قال صلى الله عليه وسلم لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه صلى الله عليه وسلم عزر رجلا قال
لغيره يا مخنث انتهى وفي المحيط روي عن النبي صلى الله عليه وسلم رحم الله امرءا علق سوطه حيث يراه اهله
قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير بعد ما ذكر ما في الكتاب والمحيط واقوى من هذه الاحاديث قوله صلى الله عليه وسلم
لا يجلد فوق عشر الا في حد وسيأتي وقوله واضربوهم على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل على شرعية التعزير

والجمع

واجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو ان الزجر عن الافعال السيئة كيلا تصير ملكات فتفحش ثم تتدرج
الى ما هو اقبح وافحش واجب انتهى قلت حديث لا يجلد فوق عشر اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم
واصحاب السنن الاربعة عن ابي بردة بلفظ لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله وحديث
واضربوهم على تركها اخرجه الامام احمد وابو داود والحاكم عن ابن عمر بلفظ مروا اولادكم بالصلاة
وهم ابناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ولم اجد تخريج باقي الاحاديث والفقهاء
ذكروها بلا اسناد **قوله** دون الحد اي ادنى قدرا من الحد **اقول** قال صاحب المغرب التعزير تاديب دون
الحد انتهى وقال صاحب ضياء الحلوم هو ضرب دون الحد والتعزير التعظيم والتوقير قال الله تعالى وتعزروه
انتهى وقال الشيخ زين في البحر الظاهر ان ما في ضياء الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي
فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف
وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس انتهى وقال صاحب القاموس انه من اسماء الاضداد يطلق على التفخيم
والتعظيم وعلى التاديب وعلى اشد الضرب وعلى ضرب دون الحد انتهى وقال بعض الفضلاء الظاهر ان هذا الاخير
غلط لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعرف الا من جهة الشرع فكيف ينسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك ابن حجر الهيتمي المكي الشافعي
من اصله انتهى **قوله** وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر **اقول** كذا قال صاحب الهداية ثم قال
وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس انتهى
وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس
فيه مختلفة فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس انتهى **قوله**
وتعزير الخسايس **اقول** قال بعض الفضلاء كذا في نسخ هذا الكتاب والصواب الاخسة كما وقع في عبارة الزيلعي المولى عرب زاده
فان لفظ الخسايس غير ثابت في اللغة ولا موجود في كلامهم وان ثبت فهو جمع خسيسة كخصائص جمع خصيصة
ولا معنى له في هذا المقام انتهى قلت وقع في عبارة الكافي بلفظ الاخساء وفي عبارة النهاية والتبيين وغيرهما
بلفظ الاخسة وهي جمع خسيس كالاجلة جمع جليل والاخساء جمع الاخسة كالاجلاء جمع الاجلة
قال صاحب النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي
بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك
وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب انتهى وقال الشيخ
زين في البحر ظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير ما يناسب مستحقه وظاهر الهداية ان له
ذلك والمراد بالاول ما نقل عن شمس الائمة السرخسي ويجوز التعزير بالشتم بعد ان لا يكون قذفا كما في المجتبى وروي
عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وقال صاحب الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير
باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى
وقال البزازي معناه امساك شيء من ماله مدة لينزجر ثم يعيده اليه لا انه ياخذه لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه
الظلمة اذ لا يجوز اخذ مال المسلم بغير سبب شرعي انتهى وفي المجتبى وانما يرده اليه اذا تاب فان ايس من توبته يصرفه
الامام الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير باخذ المال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى وعند ابي حنيفة ومحمد وباقي
الائمة الثلثة لا يجوز التعزير باخذ المال وقد يكون التعزير بالقتل وقال الزيلعي وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا
مع امرأة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل
حل له القتل وان طاوعته المرأة حل له قتلها ايضا وفي المنية وجد رجلا مع امرأته يزني بها او مع محرمه وهما
مطاوعتان حل قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى وقال البزازي وجد مع امرأته رجلا ان كان ينزجر بالصياح وبما
دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طاوعته حل قتلها ايضا وهذا نص على ان التعزير

والقتل بالسيف بغير المحكم بسببه انتهى وفي الواقعات لو رأى رجلا يزني بامرأته او امرأة رجل آخر وهو محصن
فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى حل له هذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه انتهى وفي المجتبى
الاصل ان كل شخص رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لا يصدق انه زنى وعلى هذا القياس
المكابرة وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة والاعونة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم
انتهى وقد يكون بالنفي قال العيني في شرح البخاري من اذى الناس مطلقا ينفى عن البلد بذلك افتى عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما وقد يكون بالاخراج من الدار قال البزازي وتقدم الانزجار على مظهر الفسق في داره
فان كف فيها والا حبسه او ادبه اسواطا وان شاء ازعجه عن داره اذ الكل يصلح تعزيرا وعن الصفار الزاهد
انه امر بتخريب دار الفاسق انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير يعزر من شهد شرب الشاربين
والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن كان معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر
ويحبس والمسلم الذي يبيع الخمر او يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة
يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة ويعزر من قبل الاجنبية او عانقها او مسها بشهوة انتهى
وكذا من نظر اليها بشهوة وخلا بها يعزر والحاصل ان من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر
وثبت عليه عند الحاكم فانه يجب التعزير وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب
منكرا او اذى مسلما بغير حق بقوله او فعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى
قوله كذا في الكافي اقول يعني ان ما ذكره من قوله لا نجنايته الشرب الخ عبارة الكافي قوله فاضمحل
ما قاله صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب
قيس على حد القذف فحينئذ اقول هذا الخ كلامه في فصل التعزير وقد قال في باب حد الشرب لان حد الشرب انما
ثبت باجماع الصحابة ولم يتعرض لهذا القياس قوله لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة اقول
قال الفاضل المحشي الظاهر ان هذا علة للاضمحلال والاضمحلال متفرع على ما ثبت من قضية الشرح فينا سب ان
فيكون المناسب ان يقال على ان حد الشرب لانه فهم علة الاضمحلال مرتبة من التفريع المذكور انتهى قوله غاية ان
سنده الاجماع القياس اقول ما العمل لفضلاء لا ينبغي عليك ان هذا يحتاج الى التصحيح بالنقل قوله
وعزر بتعزير من قذف مملوكا عبدا او امة او ام ولد او كافرا بزنى اقول عبد وما عطف عليه بدل من قوله مملوك
يعني من قذف صبيا عبدا او امة او ام ولد او كافرا بزنى بان قال يا زاني او زنيت وجب عليه
التعزير لانه قد امتنع الحد لعدم الاحصان فوجب التعزير ويبلغ به غايته وهي تسعة وثلاثون سوطا قوله
وصورتان الاخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته في قوله كذا في الكافي اقول عبارة الكافي هذه
وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة
اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه بان اصاب
من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ
اقصاه بان كان فيما عدا هذين الموضعين انتهى قوله وعزر بقذف مسلم بيا فاسق اقول اطلاق القذف
على الشتم مجاز شرعي وهو حقيقة لغوية اذ هو لغة الرمي مطلقا يقال قذف بالحجارة اي رمى بها وقذف
المحصنات اي رماها بالزنا والتقييد بالاسلام اتفاقي اذ لو قذف مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية
كذا في فتح القدير قوله الا ان يكون معلوم الفسق اقول يعني لو قذف اي شتم مسلما او ذميا يعزر
في جميع الاحوال الا في حال كونه فسقه معلوما فانه لا يعزر قال صاحب المحيط ولو قال له يا فاسق او يا فاجر ثم
يا لص والمقول له فاسق او فاجر او مخنث او لص لا يعزر ذكره الخ في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون
الحاق الشين به بل الشين كان لحقه به انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم

اتصافه

اتصافه بما اما من علم اتصافه به فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى وان قال يا فاسق
لمن لم يعلم فسقه فاراد القائل اثبات فسقه لرفع التعزير عن نفسه قال الزاهدي في القنية لا تسمع
بينته لان شهادة الجرح والفسق لا تقبل مجردا وفيما اذا قال يا زاني فاثبت زناه بالبينة تقبل اذ
تثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا قوله وعزر بيا كافر اقول فيه ايماء
الى انه لا يكفر وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول انه يكفر قال في خزانة المفتين والاول اصح وقال
في الذخيرة المختار للفتوى انه ان اراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان اعتقده كفرا فخاطبه
به بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا وقال
صاحب الخلاصة انه لو اجابه بقوله لبيك كفر انتهى قوله يا فاجر اقول ذكر الفاجر بعد الفاسق
يدل على تغايرهما ولهذا قال صاحب القنية لو اقام مدعي الشتم شاهدين شهد احدهما على انه قال
له يا فاسق والآخر على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى قوله مخنث اقول هو بفتح
النون من يؤتى كالمرأة قال العلامة العيني وقال المولى مسكين هو الذي في اعضائه لين وفي كلامه
تكسر انتهى وهو ماخوذ من قولهم خنثه فتخنث اي عطفه فتعطف قوله يا لوطي اقول اطلاقه
مشعر بانه لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقيل في يا لوطي
يسأل عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما
يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل لمن تعود بالهزل بالقبيح انتهى قوله يا زنديق اقول
قال صاحب القاموس الزنديق بالكسر من الثنوية او القائل بالنور والظلمة او من لا يؤمن بالآخرة و
بالربوبية او من يبطن الكفر ويظهر الايمان او هو معرب زن دين اي دين المرأة جمعه زنادقة او
زناديق وقد تزندق والاسم الزندقة انتهى والمشهور بين الناس الآن المعنى الثالث وهو من لا يؤمن بالآخرة
اي الحشر والنشر والجزاء قوله يا ديوث اقول هو من لا يغار على زنا اهله اقول قال صاحب المغرب
هو الذي لا غيرة له ممن يدخل على امرأته انتهى قوله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف له اقول
قال العلامة الزيلعي وبدر الدين العيني القرطبان هو الذي يرى مع امرأته رجلا فيدعه خاليا بها
وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه
الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته انتهى وعلى كل تقدير فهو المعنى الذي يقصده العوام
اليوم بقولهم معرص بكسر الراء والصاد المهملة ويلحنون فيه ويفتحون الراء ويأتون بالصاد قال العيني
وبالجملة القرطبان مرادف ديوث ومثله في عرف ديار مصر والشام المعرص والقواد يعني انهما مرادفان
الديوث كالقرطبان وكشخان مثل قرطبان قال صاحب القاموس في فصل الكاف من باب الخاء المعجمة الكشخان
ويكسر الديوث وكشخه كشخا قال له يا كشخان انتهى وقال صاحب المغرب الكشخان الديوث الذي لا غيرة له
وكشحه وكشخه شتمه وقلت له يا كشخان وهو كشخان يعني قرطبان والديوث فيجب فيه
التعزير وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والحق ما قال بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان وقيل
انه في معنى القرطبان والديوث انتهى وقيل هو بالحاء المهملة قال صاحب ضياء الحلوم كشح القوم
عن شيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة اضمرها اي كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح
المتباعد من مودة صاحبه من قولهم كشح القوم عن شيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي
الرحم الكاشح انتهى وقال الشيخ زين في البحر فان صح مجيء الكشخان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا
فرق المصريون بينهما انتهى قوله في الفتاوى الظهيرية القحبة الخ اقول قيل كان القياس على هذا ان يجب
الحد دون التعزير واجيب بان الحد انما يجب بالقذف بصريح الزنا واما لفظ القحبة فانه ليس بصريح بل هو كناية

عن الزانية قال قاضيخان لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا يحد لانه ليس بقذف بخلاف يا زانية فانه قذف يحد به انتهى وقال الشيخ زين في البحر وكان الفرق بينهما ان يكون صريحا في القذف بالزنا بخلاف القحبة فانها كناية عن الزانية انتهى قلت تضعيف بعضهم قول من قال الانصاف ان يجب به الحد في ديارنا اذ لا يستعمله احد الا في مقام الزانية سيما في حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية انتهى

قوله وقيل هي من تكون همتها الزنا اقول الظاهر من كلام المص المراد بهمتها الزنا الهمة مع الفعل فانه قال بعد القيل ان مقتضى هذا المقال ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح ومراده بالامر القبيح ههنا كون قصدها الزنا دائما والظاهر من كلام صدر الشريعة ان المراد بها الهمة بدون الفعل فانه قال قيل القحبة من تكون همتها الزنا فلا يحد انتهى يعني انه نسب اليها قصد الزنا لا فعله فلا يكون قاذفا به لان الهمة بالزنا لا تستلزم فعل الزنى فلا يحد وهو موافق لكلام صاحب الذخيرة فانه فسر القحبة بذلك ثم قال عقيبه فلا يكون هذا قذفا بالزنى قوله قيل هي اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول قال صدر الشريعة وفيه اشارة الى ان مقتضى العرف ان يجب الحد قوله كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اقول قال بعض الفضلاء لا يذهب عليك ان مسئلة يا ابن الزانية لم تمر في كلامه صريحا نعم المسئلة في باب حد القذف بطلت من يقع القدح في نسبه بقذف الميت موضوعة على ان يقول القاذف يا ابن الزانية كما في الهداية والكنز والوقاية وقد اشرنا الى ذلك هناك انتهى قوله اللهم الا ان يقال الخ اقول قال الفاضل المحشي في كلامه اشارة الى ضعف الجواب فانه بالنظر الى قول من قال ان الحد بلفظ القحبة لا يخلو عن اشكال فالاولى ان ينظر الى عرف البلد الا ان يقال اختلاف معناه في نفسه كاف في درء الحد لكن يبقى الاشكال بقوله لست لابيك فانه بانضمام القرينة يوجب الحد وان كان محتملا لمعنى اخر انتهى قلت يمكن ان يجاب عن هذا الاشكال بان الحد انما يدرء باختلاف المعنى اذا لم توجد قرينة تعين المعنى المراد لانه ح يحتمل ارادة معنى اخر وهو يورث الشبهة والحد يدرء بها واذا وجدت قرينة تعين المراد فلا يدرء فانه ح لا يحتمل ارادة معنى اخر فتنتفي الشبهة ويجب الحد وفي قول المحشي وان كان محتملا لمعنى اخر بحث لان ظاهره يدل على بقاء الاحتمال بعد انضمام القرينة وليس الامر كذلك لان وجود الاحتمال انما هو عند عدم القرينة الدالة على تعيين المراد واما عند وجودها فلا احتمال اصلا والاخر حبث الفرينة عن كونها قرينة المثال القرينة تخصيص بعض المحتملات بالارادة وقول من قال اللفظ لما كان الاختلاف في تفسيره محتملا فلا يصلح مرادا لا يراد الشبهة ممنوع لان العلماء اذا اختلفوا في شيء فاقل مرتبة اختلافهم ايراث الشك والشبهة في ذلك الشيء وهذا ظاهر قوله وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول في نسبة الامة الى الزنا اقتضاء اقول قال الفاضل المحشي فيه ان احتمال الوطي بالشبهة كما يكون في جانب الاب يكون في جانب الام ايضا فكيف تلزم نسبة الام الى الزنا انتهى وقد استوضح العلامة الزيلعي في الك موضع اخر حيث قال لو قال لغيره لست يا ابن فلان في غضب حد لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطي بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا انتهى ثم كلام ذكره بعض الفضلاء تركته لطوله قوله لكنه يعبر موضع تامل اقول قال بعض الفضلاء لعل وجه التامل هو ان لفظ القحبة لم يسمع استعماله في غير هذا المعنى ولم يوخذه من لفظ يعني استعمال الحيل على ذلك معول في سياق بيان الفرق بين المسئلتين بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما تر لا يظهر له وجه صحة انتهى قوله وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم فلا حد به اقول الخب بالفتح وكسر الخداع الجربز كذا في القاموس والجربز بالضم الخبيث وقال صدر الشريعة وكثيرا ما يراد به الجربز الخب فلهذا لا يجب الحد انتهى واللئيم ضد الكريم قوله يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه

للمولى الوالد

للمولى الوالد

للمولى عزمي زاده

للمولى الوالد

الحقيقي

الحقيقي المتعارف فلا يوذن بالزنا يقال آجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة انتهى وقال الشيخ زين في البحر واما المواجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المواجر للشيء ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطا وقبيح وان كان بفتح الجيم فهو بمعنى الموجر بالفتح يقال اجره المملوك فاسم المفعول موجر ومواجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد اجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي انتهى وفسره المولى مسكين في شرح الكنز بقوله اي النعب باخذ اجر الزواني وقال المولى بكر في شرحه المواجر يستعمل عرفا فيمن يوجر اهله للزنا انتهى وقال شيخ مشايخنا في شرحه قلت فعلى التفسير ينبغي وجوب التعزير فتامل انتهى

قوله يا بغاء فانه من شتم العوام ولا يقصدون معنى معينا اقول قال صدر الشريعة ولفظ بغاء من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون انتهى وقال العلامة العيني وهو على وزن فعال بالتشديد هو المخنث وفي شرح الوقاية لفظ البغاء من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون وفيه نظر انتهى وقال شيخ مشايخنا في شرح الكنز عند تصحيح كونه لا يعزر في قوله يا بغا نظر لانه ان كان بمعنى المخنث فظاهر وان كان بمعنى الزنا فكذلك لما عرفته في الالفاظ الموجبة للتعزير وان كان من البغي بمعنى الظلم فهو يرجع الى الفسق على وجه المبالغة اذ فعال من ابنية المبالغة والظلم حرام ومرتكبه فاسق وقد تقدم انه لو قال له يا فاسق يعزر ولعل وجه النظر مع قول العيني ما قدمه من انه في عرف الناس بمعنى المخنث فلا يستقيم قوله يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون اقول لا نظر فيما قاله شارح الوقاية لان العيني ان اراد بقوله في عرف الناس عرف اهل بلده فمسلم ولا يقتضي عرف اهل بلد شارح الوقاية وان اراد عرف الناس قاطبة ومنهم اهل بلد شارح الوقاية فممنوع اذ هو ادعى في بعض اهل بلده منع على ان الحوادث يجب الرجوع اليه ما قاله شارح الوقاية اذ هو المناسب لعدم التعزير فتامل انتهى قال المطرزي في المغرب البغاء بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو الملعون بالفارسية ويقال يا بغا وكانه انتزع من البغي انتهى وقال الشيخ زين في البحر وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير معللا بانه الحق الشين به لان الابنة في العرف عيب شديد انتهى قوله يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس اقول قال الشيخ زين في البحر ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فهو مما يتخلف به من يخفف غيره عرفا فينبغي التعزير به ولذا قال في الولوالجية قال لامراته يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر بعض المواضع والظاهر انه يجب انتهى قوله يا سخرة هو ايضا كذلك اقول يعني السخرة بضم السين وسكون الخاء هو من يسخر منه الناس وبضم السين وفتح الخاء هو من يسخر من الناس قال صاحب القاموس رجل سخرة كهمزة من يسخر من الناس وكبسرة من يسخر منه انتهى وما ذكره الشيخ زين في الضحكة يجري هنا ايضا قوله وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر الخ اقول قال صاحب الهداية ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد شتما وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن انتهى فعلم من هذا ان ما في الكافي عبارة الهداية مع تغيير يسير والحاصل ان عدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة واختار الهندواني انه يعزر لانه كاذب قطعا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر فان العرب لا تعد ذلك شتمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضيخان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية عن محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلثة مذاهب عدم التعزير مطلقا واختاره ابو جعفر الهندواني والتفصيل بين الاشراف وغيرهم واستحسنه صاحب الهداية وتبعه حافظ الدين في الكافي والزيلعي في التبيين قوله اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة والا يعزر الابن عليه اه

وهو ظاهر الرواية وصححه شمس الائمة السرخسي في المبسوط والتعزير مطلقا صح

اقول في ضرب الزوج زوجته لاجل ترك الصلاة روايتان في رواية ليس له ان يضربها على ترك الصلاة
واختارها الحاكم في الكافي فانه قال فيه ان الزوج لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على
تركها وتبعه صاحب الذخيرة حيث قال ليس له ضربها على ترك الصلاة بخلاف الاب فان له ضرب ابنه
على تركها بالاجماع انتهى وصاحب النهاية حيث قال انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها
الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه انتهى وفي رواية
له ان يضربها على تركها واختارها حافظ الدين في الكنز حيث قال ومن حد او عزر فمات فدمه هدر
بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل
والخروج من البيت انتهى والولوالجي في فتاواه حيث قال وللرجل ان يضرب زوجته على اربع خصال وما هو في
معنى الاربع احديها ترك الزينة والزوج يريدها والثانية ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالثة
ترك الصلاة وترك الغسل والرابعة الخروج من المنزل الا ان الاولى والثانية يخلان بمقصود النكاح والثالثة والرابعة
معصية انتهى ولعل اختيار المص الرواية الاولى لما ان العمل بالرواية الثانية الذي من محظورات لان غالب النساء زماننا
للصلاة تاركات قوله رأى رجلا مع امرأته وهي محرمة وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية اقول
قال الفاضل المحشي وهما مطاوعان ... كذا في بعض النسخ ولعلها اكثر صوابا يقال وهما مطاوعان
لان الاصل ان تغليب الذكر على الانثى وهما الرجل القتيل والمرأة والمحرم فغير مناسب للكلام في حل قتل الفاعل والله اعلم انتهى

قوله كتاب السرقة اقول

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الانفس والعقول والاعراض شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال
وانما اخرها لان صيانة الانفس والعقول والاعراض مقدمة على صيانة الاموال لان المال خلق وقاية للانفس والعقول
والاعراض فهو مؤخر عنها والجملة والجرة مؤخر عن زواجرها قوله هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان اقول
قال صاحب القاموس سرق منه الشيء يسرق سرقا محركة وككتف وسرقة محركة وكفرحة وسرقا بالفتح واسترق جاء مستترا
الى حرز واخذ مال الغير والاسم السرقة بالفتح وكفرحة وكتف انتهى حاصله ان السرقة بوزن الفعلة والفرحة مصدر
وبوزن القطرة والكلمة اسم والمراد بها هنا المسروق قال المطرزي في المغرب ويسمى المسروق سرقة مجازا قوله وشرعا
اخذ مكلف اقول قوله اخذ مكلف من قبيل اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله ... من قوله قدر عشرة دراهم اطلق
في الاخذ فيشمل الحقيقي وهو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والحكمي وهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل و
ياخذوا امتعته ويحملوه على ظهر رجل واحد ويخرجوه من المنزل فانهم يقطعون كلهم استحسانا والمكلف يشمل الذكر والانثى
والحر والعبد والمسلم والكافر ولابد ان يكون ناطقا بصيرا فلا قطع بسرقة الاخرس لجواز ان يدعي شبهة لو كان ناطقا والاعمى لانه
جاهل بمال غيره قوله اي العاقل البالغ اقول خرج به الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها فهما
مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فان سرق في حال الافاقة قطع وان سرق في حال جنونه لا يقطع
قوله خفية اقول لفظ خفية نصب على انه تمييز لرفع الابهام عن نسبة كائنة في اضافته ... والسرقة في الشرع
اخذ مكلف من جهة الخفية عشرة دراهم ... مغالبة او نهبا او اختلاسا ثم ان كانت السرقة نهارا
في المصر فالخفية شرط في الابتداء والانتهاء وما بين العشاء والعتمة من النهار وان كانت ليلا فهي شرط في الابتداء
وليست بشرط في الانتهاء حتى لو دخل اللص البيت ليلا خفية ثم اخذ المال جهارا قطع للاكتفاء بالخفية الاولى
والمعتبر في الخفية زعم السارق والمسروق منه معا او زعم احدهما ايهما كان ... فلو كان صاحب
الدار يعلم بدخول السارق والسارق يعلم انه يعلم بدخوله لا يقطع لانتفاء الخفية من الجانبين ولو كان صاحب الدار لا يعلم
بالدخول والسارق زعم انه يعلم به قطع ايضا لتحقق الخفية في جانب المسروق منه هذا ما مشى عليه صاحب المحيط
والذخيرة والخلاصة فعلى هذا يكفي كونها خفية في زعم احدهما ايهما كان وقيل لا يقطع هذا ما جرى عليه الزيلعي

فعلى هذا

فعلى هذا يكفي كونها خفية في زعم السارق ولا يكفي كونها خفية في زعم المسروق منه قوله قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة اقول يعني ان السرقة شرطها اخذ مكلف في الخفية قدر وزن عشرة دراهم مضروبة كل عشرة
سبع مثاقيل او ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم كذلك بتقويم رجلين عدلين لانه من باب الحدود حتى لو
سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لا يقطع واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا قال المطرزي
في المغرب الدرهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى درهما انتهى فعلى هذا قوله مضروبة تأكيد واشترط
كونها جيدة لانها اطلقت في الاحاديث فانصرفت الى الجياد فلو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة
لا تقطع الا ان تكون كثيرة بحيث تبلغ قيمتها عشرة دراهم جيادا قوله محرزا صفة قدر او حال منه اقول
اضافة النكرة الى مثلها لا يفيد التعريف فيجوز وصفها بالنكرة لكنها تفيد التخصيص فيصح مجيء الحال عنها لان
النكرة المخصصة قريبة من المعرفة قال حافظ الدين في الكنز وهي اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
محرزة انتهى قال العلامة العيني مضروبة بالجر لانه صفة للعشرة ومحرزة نصب على الحال من العشرة انتهى
وقال بعضهم لا يتعين النصب على الحال بل يجوز فيه الجر على الصفة كالذي قبله انتهى قلت جعله صفة ثانية
اولى كما لا يخفى احترز به عن نحو باب الدار والزرع الذي لم يحصد وهنا قيدان آخران احدهما ان يكون مملوكا
لغيره ليحترز به عن نحو حصير المسجد اذ لا قطع وثانيهما انتفاء الشبهة ليحترز به عن المحرز المتصل الشبهة كما لو سرق
من بيت ذي الرحم المحرم ولم يذكرهما المص اكتفاء بتصريحه فيما بعد وذكرهما صدر الشريعة في النقاية حيث قال
اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة مملوكا محرزا بلا شبهة بمكان او حافظ انتهى قوله فقد زيد على
المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها ما في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها
في المسروق منه وهو كونه محرزا الخ اقول اصل هذا الكلام لصاحب الهداية الا ان المص تصرف فيه قوله كما اذا نقب
الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار نظير ما يكون معناه اللغوي موجودا ابتداء وتركه
نظرا الى الظهور وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة اي مقاتلة بجلاد
لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية وهو وان تحقق في الدخول لم توجد وقت الاخذ فان الاخذ بطريق
المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الاخذ لامتنع القطع في اكثر السرقات
لان اكثرها في الليالي يكون مغالبة في الانتهاء لا بد له يلحق الغوث قوله ومن يقوم مقامه يعني المودع والمستعير
والمضارب والمرتهن ... اقول لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيد السرقة اقول المراد بالنص
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما اختلفوا في انها هل يقطع بكل مقدار من المال او لا بد من مقدار معين لا يقطع
في اقل منه فذهب الحسن البصري وداود الظاهري والخوارج الى انها يقطع بكل مقدار من المال واستدلوا بما اخرجه الامام
احمد والبخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق
البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فيقطع يده وذهب فقهاء الامصار وعلماء الاقطار الى انها لا يقطع الا
بمقدار معين من المال ودل عليه النقل والعقل اما النقل فما اخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه عن عائشة رضي
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا ونقل اجماع الصحابة على
ذلك وهو بتقييد اطلاق الآية واما العقل فلان الرغبات تفتر في الحقير وكذا لا يخفى اخذه فلا يتحقق ما جعله
ركن السرقة وهو الاخذ خفية ولا حكمة الزجر ايضا لانها فيما يغلب فاما ما لا يغلب فلا يحتاج الى شرع الزاجر لانه
لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه واجابوا عن حديث ابي هريرة المذكور بجوابين الاول انه من قبيل ان المراد
بالبيضة بيضة الحديد وبالحبل الحبل الذي يساوي عشرة دراهم وهو حبل السفينة والثاني انه منسوخ
قوله وقد ورد الحديث في بيانه في المجمل حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن اقول اخرج
البخاري ومسلم عن عائشة واللفظ للبخاري انها قالت لم تقطع يد السارق في عهد النبي صلى الله عليه وسلم

فادنى من ثمن المجن ترس او حجفة وكان كل منهما ذا ثمن المجن بكسر الميم وفتح الجيم اسم لكل ما يستجن
اى يستتر والمراد به الترس لانه يستتر حامله بدليل قوله ترس فانه بيان له او بدل منه والجمع مجان بالفتح
والحجفة بحاء مهملة ثم جيم مفتوحتين ترس من جلد بلا خشب ولا عقب ويقال له درقة والجمع حجف
بفتحتين وفى قوله وكان كل منهما ذا ثمن اشارة الى ان القطع لا يكون فى الشئ الحقير بل فيما له ثمن ظاهر وهو ربع
دينار فى رواية اخرج البخارى ومسلم واللفظ لمسلم عن عايشة انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا واخذ الشافعى بهذه الرواية فقال النصاب ربع دينار ذهبا
او ما قيمته ربع دينار سواء كانت قيمته ثلثة دراهم او اقل او اكثر ولا يقطع فى اقل منه وثلثة دراهم فى
رواية اخرج البخارى ومسلم واللفظ للبخارى عن ابن عمر قال قطع النبى صلى الله عليه وسلم يد السارق فى
مجن ثمنه ثلثة دراهم واخذ مالك واحمد بهذه الرواية الا انهما قالا ثلثة دراهم قدر ربع دينار
لان صرف الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم باثنى عشر درهما اخرج احمد عن عايشة انها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطعوا فى ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار
يومئذ ثلثة دراهم والدينار اثنى عشر درهما واخرج مالك فى الموطا عن عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا
سرق فى زمن عثمان اترجة فامر بها عثمان فقومت بثلثة دراهم من صرف اثنى عشر درهما بدينار فقطع عثمان
يده قال مالك احب ما يجب فيه القطع الى ثلثة دراهم سواء ارتفع الصرف او اتضع وذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع
فى مجن قيمته ثلثة دراهم وعثمان قطع فى اترجة قيمتها ثلثة دراهم وهذا احب ما سمعت الى انتهى
ودينار فى رواية اخرج النسائى عن عطاء ومجاهد عن ايمن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع اليد الا فى ثمن المجن
وثمنه يومئذ دينار واخرجه الحاكم عن مجاهد عن ايمن بلفظ لم يقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فى ثمن
المجن وثمنه يومئذ دينار وايمن صحابى او تابعى ثقة فان كان صحابيا فالحديث منقطع لان ايمن استشهد فى حنين
فلم يدركه عطاء ومجاهد وان كان تابعيا ثقة فالحديث مرسل والارسال لا يضر عندنا ولا عند جماهير العلماء فالحديث بل
هو حجة فوجب اعتباره والمنقطع كالمرسل عندنا فشرط ان يكون الراوى ثقة وعشرة دراهم فى رواية اخرج ابو داود
فى سننه والنسائى فى سننه والحاكم فى مستدركه عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى مجن قيمته عشرة دراهم
قال الحاكم صحيح على شرط البخارى ومسلم ولم يخرجاه واخرجه النسائى عن عطاء قولا وحجة واخرجه النسائى وابن
ابى شيبة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرج الامام احمد والدارقطنى من هذا الوجه بلفظ لا يقطع
السارق فى اقل من عشرة دراهم واخرجه ابن ابى شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ واخرجه من وجه اخر عن عمرو بن
شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد سارقه وكان ثمن المجن
عشرة دراهم واخرج الطبرانى عن ابى مطيع البلخى عن ابى حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابن مسعود قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا فى عشرة دراهم واخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال
ابن مسعود لا يقطع اليد الا فى دينار او عشرة دراهم وهو مرسل رواه القاسم عن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن
عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى واختار ابو حنيفة بهذه الرواية لايجاب الشرع الدرء مهما امكن فى الحدود
يعنى ان الاخذ بالاكثر فى هذا الباب وهو رواية عشرة دراهم اولى احتيالا لدرء الحد فان قلت فعلى هذا كان الاخذ
برواية الدينار اولى لتقدمه فى الذكر لان الدرء فى اعتباره اشد لانه اكثر قلت الحديث ان فى قوله صلى الله عليه وسلم لا تقطع اليد الا فى
دينار او عشرة دراهم يوجب القطع فى العشرة قطعا فان ذكر الاقل فى مقابلة الاكثر يوجب الاهتمام بشان الاقل
قوله رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم اقول ليس هذا فى الهداية وانما اخذه المصنف من الكافى اما رواية ابن عباس
فقد قدمنا ذكرها واما رواية ابن عمر فلم نجدها قوله وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل الخ اقول لو قال والمعتبر وزن
سبعة مثاقيل لانه المتعارف فى عامة البلاد كما قال صاحب الهداية لكان اولى لان كونها وزن سبعة مثاقيل ليس بشرط
كون الماخوذ

كون الماخوذ مقدار عشرة دراهم مضروبة وهذا تعيين لذلك المقدار قوله حتى لو سرق عشرة
تبر لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع اقول ليس هذا عبارة الهداية بل هو عبارة الكافى و
عبارة الهداية هكذا حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع انتهى
فمعنى قوله لا تساوى عشرة مضروبة لا تساوى قيمتها عشرة دراهم مضروبة فلو ساوت قيمتها عشرة
دراهم مضروبة وجب القطع قوله لان شروط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من
المضروبة قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة ردية لم يقطع عند ابى حنيفة وزفر اقول هذه
العبارة لصاحب الكافى وتمامها وهو رواية عن ابى يوسف لان نقصان المالية كنقصان القدر وفى رواية عنه
انه يقطع ان كانت تروج لانها بالرواج صارت كالجياد انتهى قوله لان ما يدرء بالشبهات لا يثبت مع شبهة
اقول هذه العبارة ايضا الا قوله لا يثبت مع شبهة فانه فى الكافى وقع بلفظ مع الشبهات قوله فيقطع السارق ان سمى
اقول هذه الجملة لا محل لها من الاعراب لانها وقعت جوابا لشرط غير جازم والتقدير اذا كان كذلك فيقطع بين السارق
قوله ويروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين اقول ظاهر كلام المصنف انه رواية عنه وليس كذلك بل
ظاهر ما فى الهداية والكافى والتبيين انه مذهبه قال صاحب الهداية ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا
عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما فى مجلسين مختلفين لانه احدى
الحجتين فيعتبر بالاخرى وهى البينة كذلك اعتبرنا فى الزنا ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة واحدة فيكتفى به
كما فى القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد فى الرجوع
الاقرار لانه لا تهمة وباب الرجوع فى حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع فى حق المال لا يصح لان صاحب المال يكذبه
واشتراط الزيادة فى الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع انتهى وقال الزيلعى فى التبيين موضحا لكلام صاحب
الهداية وملخصا لكلام صاحب الكافى فيقطع ان اقر مرة وقال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين فى
مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا ولهما ان الاقرار مرة
مظهر فيكتفى به كما فى القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة
الكذب ولا تهمة فى الاقرار فلا يفيد شيئا ولا يقال يحتمل ان يرجع فيؤكد بالتكرار ليدل على الثبوت لانا نقول
باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه فى حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفى الزنا عرفناه
على خلاف القياس فاقتصر على مورده وذكر بشر رجوع ابى يوسف الى قولهما انتهى قوله او شهد رجلان
كما فى سائر الحقوق اقول المراد بالحقوق الحدود ولو عبر بها لكان اولى لانه عبر عن الحدود بالحقوق تبعا
لصاحب الهداية والكافى قال صاحب الهداية وجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما فى سائر الحقوق وقال
صاحب الكافى او شهد رجلان لتحقق الظهور كما فى سائر الحقوق قوله وسالهما اى الشاهدين الامام كيف هى
اقول يعنى سالهما عن كيفيتها اى عن حالها كيف كانت سرقته لان سرقة المال فى بعض الوجوه لا توجب القطع كما اذا
اخذ المال ولم يخرج به من الحرز او ناوله لرجل خارج او ادخل يده من النقب او من الطاقة واخذ قوله وما هى اقول
يعنى وسالهما عن ماهيتها او وقال الهمام السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير سرا قال الله تعالى الا من استرق السمع
وعلى نقص اعتدال الركوع والسجود ولامن بان يتوهم انها الاحتياج الى الخفية كما فى السرقة الكبرى قوله ومتى هى
اقول يعنى وسالهما عن زمانها اى وقال الهمام فى اى زمان سرق لان القطع لا يقام بعد تقادم العهد عندنا قوله
واين هى اقول يعنى وسالهما عن مكانها اى وقال الهمام فى اى مكان سرق لانه لا قطع على من سرق فى دار الحرب قوله
وكم هى اقول يعنى وسالهما عن كمية المسروق وقال الهمام كان عدد المسروق لاحتمال انه لم يكن نصابا فلا يجب
القطع قوله وممن سرق اقول يعنى وسالهما عن المسروق منه لجواز ان يكون ذا رحم محرم او احد الزوجين
فلا يجب القطع قوله وبيناها اقول يعنى وبين الشاهدان هذه الاشياء بحصول التركيب ان يقر الاخذ بالسرقة مرة

او شهد عليه رجلان بها اي سالهما الامام عن السرقة اي عن كيفيتها وماهيتها وزمانها ومكانها وعن المسروق
كميته اي قدره وعن المسروق منه وبين الشاهدان هذه الاشياء وقبل القاضي شهادتهما قطع يد السارق وجواب
الشرط محذوف تقدم ما يدل عليه وهو قوله فتقطع قوله لزيادة الاحتياط كما في الحدود اقول كذا في الهداية
يعني وانما يسال الامام عن هذه الاشياء لزيادة الاحتياط للدرء كما في الحدود قوله ويحبسه الحاكم الى ان يسال عن الشهود
اقول كذا في الهداية يعني ان بين الشاهدان هذه الاشياء ولم يعرف القاضي حالهما حبسه حتى يسال عنهما لانه
صار متهما بارتكاب جريمة ولا يمكن التوثيق بالتكفيل لانه لا كفالة في الحدود ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما ٥
فيحبس المشهود عليه اعلم ان بيان هذه الاشياء بشرط في الاقرار ايضا الا زمان السرقة لان تقادم العهد لا يمنع صحة
الاقرار بها كذا في المبسوط والمحيط قوله وان شارك جمع في السرقة اقول المراد بالمشاركة في السرقة المشاركة في دخول
الحرز دون المشاركة في اخذ المال وقد صرح حافظ الدين في الكافي بهذا المراد حيث قال وان دخل الحرز جماعة
فتولى بعضهم اخذ المتاع وخرج به قطعوا جميعا سواء خرجوا معه او بعده في فوره او خرج هو
بعدهم في فورهم انتهى قوله ولصاب كلا قدر نصاب اقول لحصر بما اذا اصاب كل واحد منهم اقل
من نصاب فانه لا يقطع لان كلا منهم انما يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب فيعتبر
كمال النصاب في حقه قوله وهو عشرة دراهم اقول او ما يساويها قوله وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم
اقول ان وصلية والحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ المال
كذا في العناية اي هو مكان اعد لحفظ المال ويشترط فيه ان يكون مكان حفظ لمثل المسروق كالاصطبل
للدابة والحظيرة للشاة والصندوق للثوب والمعنى ان دخل الحرز جماعة وتولى بعضهم اخذ المال
وخرج به وخرج من لم ياخذ معه او بعده في فوره او خرج من لم ياخذ وخرج من اخذ معه او بعده
في فوره واقتسموا المال فان اصاب كلا منهم نصاب قطعوا جميعا وان اصاب كلا منهم اقل من النصاب
فلا يقطع واحد منهم قوله وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار الخ اقول يعني
ان الباب اذا كان منصوبا على الجدار لا تقطع فيه مطلقا اي سواء كان خفيفا او ثقيلا لعدم الحرز لان الحرز
ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به مخفيا والباب يصير ما في البيت محرزا فلا يكون هو محرزا ه
فالباب محرز به لا محرز والقطع انما يكون في المحرز لا فيما يحرز به وان كان محرزا غير منصوب على الجدار
وكان خفيفا يمكن للواحد حمله يقطع فيه ومفهوم هذا الكلام انه ان كان ثقيلا لا يمكن للواحد حمله
لا يقطع فيه وعلله صاحب الكافي بانه لا يرغب في سرقة الثقيل ولو علله بان ما لا يمكن حمله للواحد لا يكون
خفيته غالبا لكان اولى قوله اي لا يقطع بتافه اي حقير اقول قال صاحب المغرب شيء تافه وتفه اي حقير
وخسيس انتهى وقال صاحب القاموس تفه كفرح تفها وتفوها قل وخس انتهى وفسر صاحب الصحاح
التافه بالحقير اليسير وهذا مذهبنا وقال مالك والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما
من حرز لا شبهة فيه ولنا ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده عن عبد الرحيم بن سليمان عن هشام
عن عروة عن عائشة رضها انها قالت لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ادنى
من ثمن حجفة او ترس ورواه عن وكيع عن هشام مرسلا وليس فيه عائشة وكذا اخرجه عبد الرزاق
عن ابن جريج واسحق بن راهويه عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام ووصله ابن عدي في الكامل عن عبد الله
ابن قبيصة الفزاري عن هشام وقال لم يتابع عليه وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولا يخفى ان هذه
المرسلات كلها حجة قوله يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة
وهي الطين الاحمر ونورة اقول جملة يوجد مباحا في دارنا في محل الجر على انها صفة تافه والزرنيخ بالكسر
حجر معروف منه ابيض واحمر واصفر كذا في القاموس وقال صاحب المصباح الزرنيخ بالكسر فارسي معرب انتهى

والمغرة

والمغرة بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وتحرك الطين الاحمر ظاهر كلام صاحب الصحاح والقاموس يدل على
ان التسكين هو الاصل والتحريك خلافه وظاهر كلام صاحب المصباح يقتضي خلافه والنورة بضم النون وسكون
الواو ما يقال له بالفارسي اهك وبالتركي كجي وترك صاحب الوقاية ذكر الطير وتبعه المصنف وذكره صاحب الهداية
وتبعه صاحب الكنز وعبارة الهداية هذه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش و
القصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة قالت كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته
غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة
الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب القطع فيما سرق دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على
الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه
وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج
والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين
والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا انتهى قوله وما يوجد جنسه مبتدا وقوله
حقير خبره وقوله بصورته احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب والحصير البغدادية فان في سرقتهما القطع
لتغيرها عن صورتها الاصلية بالصنعة المتقومة وقوله غير مرغوب فيه ينتصب على الحال وهو احتراز عن
الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام لكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب
وقوله تقل الرغبات فيه جملة استئنافية وقوله والطباع لا تضن به اي لا تبخل بفتح الضاد وجاء الكسر ايضا وقوله
فقلما يوجد اخذه على كره من المالك اي قل وجود تحقق المطالبة بالمال عند اخذ هذه الاشياء منه بل يرضى بالاخذ
احترازا عن نسبته الى خساسة الهمة ودناءة الطبيعة فلا حاجة الى شرع الزاجر وقوله والطير يطير والصيد
يفر معطوف على قوله الخشب يلقى على الابواب وقوله وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اي فيما يوجد جنسه مباحا
مبتدا وقوله وهو على تلك الصفة اي والحال انه كائن على الصفة التي كان عليها وهي مشتركة حال من الضمير المجرور
وهو احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا وقوله تورث الشبهة خبره اي تورث شبهة الاباحة بعد الاحراز
والحد يندرئ بها قال الشيخ اكمل الدين في العناية وفي التعبير بالشركة العامة اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء
في ثلاثة في الماء والكلأ والنار انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير الاوجه ان يحمل على الشركة العامة الثابتة
في الكل بالاجماع انتهى وقوله ويدخل في السمك المالح والطري قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وصوابه المليح او
المملوح انتهى قلت وجهه ظاهر وقوله لما ذكرنا اي لما ذكرناه في الطير والصيد من نقصان الحرز بالنظر الى طبعهما
وقوله ولاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير قال المخرجون لم نجده واخرج ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ان
عمر بن عبد العزيز اتي برجل سرق دجاجة واراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير واخرج
ابن ابي شيبة ان عمر بن عبد العزيز اتي برجل سرق طيرا فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في الطير
وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فلم يقطعه قال الشيخ كمال الدين فان كان هذا مما لا مجال للرأي فيه فحكمه حكم السماع
والا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف انتهى قوله ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة اقول ولا
بما يفسد عطف على قوله بتافه اي ولا يقطع بشيء يفسد فسادا سريعا الخ قال صاحب الهداية ولا يقطع فيما
يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار و
قيل الودي وقال صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه
كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر
الا اذا آواه الجرين او الجران قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يأويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر

وفيه القطع انتهى قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر اخرجه الامام مالك والامام احمد واصحاب السنن
الاربعة وابن حبان وابن ابي شيبة والطبراني والدارمي واسحق بن راهويه عن رافع بن خديج وفي رواية
للنسائي والكثر الجمار وهو بضم الجيم وتشديد الميم قلب النخل وشحمه والواحدة جمارة وهو شيء ابيض
يقطع من راس النخل ويؤكل وقوله وقيل الودي وهو بتشديد الياء صغار النخل والواحدة ودية وجزم
صاحب المغرب بانه خطا وقوله قال صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام قال المخرجون لم نجده بهذا اللفظ واخرج
ابو داود في المراسيل عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لا اقطع في الطعام واخرجه ابن ابي شيبة من
مرسله ايضا واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن رجل عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه قال سفيان هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم وذكره عبد الحق
في احكامه من جهة ابي داود ولم يعله بغير الارسال وتبعه ابن القطان على ذلك وقال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير وانت تعلم انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه فيجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع
على انه يقطع في الحنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم
والثمار الرطبة مطلقا في الحرز وغيره انتهى قلت اخرج الامام محمد في الحديث المذكور في الاصل عن الحسن البصري
باللفظ الذي ذكره صاحب الهداية وقوله كاللحم والثمر اللحم راجع الى قوله كالمهيا للاكل منه والثمر راجع
الى قوله وما في معناه ولا فرق في اللحم بين القديد وغيره لان القديد يتوهم فيه الفساد وقوله لانه
يقطع في الحنطة والسكر اجماعا والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط واما
فيها فلا قطع في الطعام سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا سواء كان محرزا او لا لما اخرجه الخطيب
في التاريخ عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع في زمن المجاعة وعن عمر انه قال لا قطع
في زمن القحط ولانه سرق عن ضرورة والضرورة تبيح تناول مال الغير بقدر الحاجة فمنع ذلك القطع وقوله
وعند الشافعي يقطع فيها اي في المذكورات وهي اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام وقوله لقوله
صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع قال المخرجون لم نجده بهذه الزيادة
وفي معنى هذه الزيادة حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه
من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن سرق شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه
القطع اخرجه اصحاب السنن الاربعة الا الترمذي واختصره واخرجه الحاكم وابن ابي شيبة لكنه وقفه وله شاهد
مرسل اخرجه مالك واخر موقوف على ابن عمر اخرجه ابن ابي شيبة واخرجه عبد الرزاق عن عمر قوله وفيه انقطاع
انتهى وقوله فاذا اواه الجرين او الجران قطع الاوى بضم الهمزة والواو التزول والايواء الانزال يقال
اويت منزلي واليه اي نزلته بنفسي وسكنته واويته منزلي واليه اي انزلته منزلي والمراد جمعته واسكنته
عنده واسناد الايواء الى الجرين مجاز والجرين كالقفل والجريد الاسير الجديد وهو الموضع الذي يكوم الطعام
فيه وجمعه جرن بضمتين والمراد من قوله فاذا اواه الجرين فاذا جف وتم ايواء الجرين فانه عند ذلك
ينقل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا يجب القطع بالاخذ منه اللهم الا ان يكون له
حافظ مترصد وقوله او الجران ليس في الاحاديث المذكورة في هذا الباب لفظ الجران نعم انه وقع في بعض الالفاظ
فذكره المصنف على الشك وجران البعير بالكسر مقدم عنقه من مذبحه الى منحره وجمعه جرن ككتب ويجوز ان يراد
الجران المتخذ منه فكانه قال فاذا اواه الجرين او الجراب والخبنة بالضم ما تحمل في الحضن واطلاق المصنف
الفاكهة فشمل انواعها حتى العنب والرطب في الاصح وقيد بالرطبة فانه يقطع في اليابسة في الرواية
قوله وثمر على شجر لعدم الاحراز اقول دل قوله لعدم الاحراز على ان هذه المسئلة ليست من المسائل
العللة بسرعة الفساد بل من المسائل المعللة بعدم الاحراز فلا تكون معطوفة على قوله وفاكهة رطبة بل على قوله

ما يفسد

ما يفسد سريعا فالوجه ان يقول وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الاحراز فيها كان اولى
هذا هو الظاهر من كلام صاحب الهداية فانه قال اولا ولا يقطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن
واللحم والفواكه الرطبة ثم قال ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز انتهى
قوله ولا في اشربة مطربة اقول فسر المطربة بالمسكرة قال صاحب الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان
لشدة حزن او سرور وفسر السكر في اصول الفقه بانه حالة تعرض للعقل والتقييد في معنى السرور
فلذلك استعير الاطراب للاسكار قال الامام التمرتاشي لا قطع في الاشربة المسكرة وهو يوذن بصحة
تفسير المطربة بالمسكرة كذا في العناية تقييد الاشربة بالمطربة لان غير المطربة كالخل يقطع فيه لانه لا يتسارع
اليه الفساد كذا في الايضاح وانما لا يقطع في الشراب لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا
فان كان خمرا فلا قيمة له وان كان غيرها فللعلماء في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو
المال المتقوم بالاجماع قوله والات لهو اقول كالدف والطبل والبربط والمزمار والطنبور لما عندهما
فلعدم تقوم هذه الاشياء حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي حنيفة القائل بتقومها وتضمين متلفها فلان
اخذها يتاول النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة ولو كان الدف او الطبل لغير اللهو اختلف المشايخ فقال
بعضهم يقطع سارقه لانه مباح وقال بعضهم لا يقطع لانه يصلح للهو فاورث شبهة قوله وصليب من ذهب
وفضة اقول يعني ولا يقطع في سرقة صليب من ذهب او فضة مطلقا وقال الشافعي يقطع مطلقا وبه قال
ابو الخطاب من اصحاب احمد وعن ابي يوسف ان كان في مصلاهم يقطع وان كان في غيره لا يقطع قوله وباب مسجد
لعدم الاحراز اقول انما افرده بالذكر مع دخوله فيما تقدم من باب البيت لان الحكم فيه يختلف بين المنصوب على الجدار
حافظا وبين الموضوع في داخله بخلاف باب المسجد اذ لا يختلف الحكم فيه بينهما من جهة عدم وجوب القطع لان
باب البيت يحرز به ما فيه بخلاف باب المسجد فانه لا يحرز به ما فيه ولهذا لا يقطع بسرقة متاعه قال في الكلام
فان اعتاد سرقة ابواب المساجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب وقال الشافعي وابو القاسم صاحب
مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة باب المسجد لانه محرز باجرازمثله وكذا بسرقة باب الدار وبه
قال احمد في رواية واجيب بانه لا مالك له من جهة العباد فلا يقطع فيه كحصير المسجد وقناديله ولا قطع في
استار الكعبة عندنا وبه قال احمد وهو الاصح من مذهب الشافعي لانه ليس لها مالك معين قوله ومصحف لانه ليس
بمحرز للتمول وان اخذه يتاول القراءة فيه اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي وجملة ما اخذه يتاول حال من
الضمير المستتر في ليس الراجع الى المصحف وقال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في رواية وابو يوسف
في رواية يقطع في المصحف لانه مال متقوم محرز لان ورقه كان مالا متقوما وقد ازداد في ماليته بما كتب فيه
وحليه ولهذا صح بيعه وشراؤه ولنا ان المقصود ما في المصحف لا عين الورق والجلد وما في المصحف ليس
بمال لانه القران لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها على ان الاخذ في اخذه تناول القراءة والنظر فيه
فصار ذلك شبهة والقطع يدرأ بالشبهة قوله لان ما فيهما تبع لهما فلا يعتبر اقول يعني لان ما في
المصحف من الورق والجلد والحلية وما في الصبي الحر من الحلية توابع ولا عبرة بالتبع في القطع لانه اذا لم
يعتبر الاصل فاولى ان لا يعتبر التبع كمن سرق انا فيه خمر مثلا وقيمة الانا تبلغ نصابا لا يقطع فيه لان المقصود
بالاخذ ما فيه والاناء تابع له ولو شرب الخمر في الدار ورمى بالاناء ثم اخرج الاناء قطع اجماعا لانه يصير
مقصودا بالاخذ وعن ابي يوسف في رواية اذا بلغت حليته نصابا يقطع فيه والحاصل ان في المصحف عن
ابي يوسف روايتين في رواية عنه لا يقطع فيه مطلقا وفي رواية عنه ان كان غير محلى لا يقطع وان كان محلى
وبلغت قيمة حليته نصابا يقطع وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز
كالعبد الصغير ولنا ان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وعن ابي يوسف انه يقطع ان كان ما عليه من الحلي

يساوي نصابا وبه قال ابن المنذر وابو الخطاب الحنبلي لان السرقة تمت في نصاب كامل ولنا ان الصبي
الحر ليس بمال والقطع يختص بسرقة مال متقوم وما عليه من الحلي تبع له فاذا لم يقطع بسرقة
الاصل فلا تقطع بسرقة التبع ولان له في اخذه شبهة بان يقول كان يبكي فاخذته لاسكته او احمله
الى مرضعته وبالشبهة يدرأ الحد وهذا الخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لو كان يمشي ويتكلم
ويميز لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه فتكون له يد على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان
اخذه خداعا لا سرقة ولا قطع في الخداع ولم يذكر الحاكم في الكافي الخلاف عن ائمتنا وذكره صاحب الهداية
وتبعه صاحب الكافي والتبيين وغيرهما قوله ولو صحايف اقول هذا اللفظ في اكثر النسخ بالياءين
ولكن الصواب ان تكون بياء واحدة ووجهه ظاهر من علم الصرف قوله في عبد كبير الخ اقول يعني ولا نقطع
في سرقة عبد كبير لان اخذه ليس سرقة حقيقة بل هو غصب او خداع واما العبد الصغير فان كان يعبر
عن نفسه ويميز فلا قطع على سارقه اتفاقا وان لم يعبر عن نفسه ولم يميز فقد اختلف فيه فقال ابو حنيفة
ومحمد يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع استحسانا لانه آدمي من وجه ومال من وجه وكونه آدميا يورث شبهة
في ماليته فيمنع قطعه درءا للحد بالشبهة ولهما انه مال كسائر الاموال وبانضمام الادمية لا يزول عنه معنى
المالية الا ترى ان بيعه صحيح ولا يصح الا باعتبار المالية والحاصل انهما اعتبرا جهة المالية وابو يوسف
اعتبر جهة الادمية قوله ودفاتر غير الحساب الخ اقول يعني ولا يقطع في سرقة دفاتر كل شيء الا دفاتر الحساب
سواء كان فيها علوم الشريعة كالتفسير والحديث والفقه او غيرها كاللغة والشعر لان المقصود من دفاتر
هذه الاشياء ما فيها وهو ليس بمال ويقطع في سرقة دفاتر الحساب لكن ليس فيها حساب لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهي مال متقوم فاذا بلغت قيمتها نصابا يقطع فيها وفي رواية يقطع في سرقة
دفاتر اللغة والشعر كما يقطع في دفاتر الحساب لان ما فيها غير محتاج اليه في معرفة احكام الشرع فكان المقصود منها
الاوراق والصحيح الاول لان معرفة علم الشريعة قد يتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كافية في ايراث شبهة
الاباحة قيل المراد بدفاتر الحساب التي مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود منها الاوراق فيقطع
سارقها اذا بلغت قيمتها نصابا انتهى والتحقيق ان دفاتر الحساب لا يقصد بالاخذ ما فيها مطلقا اذ لا ينتفع فيها بغير
صاحبها فكان المقصود هو الاوراق فيقطع بسارقها ان بلغت قيمتها نصابا وقال مالك والشافعي واحمد يقطع
في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعة او غيرها اذا بلغت قيمتها نصابا لانها مال متقوم تبلغ قيمته نصابا
فتدخل في عموم الاية قوله وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء المودع الخ اقول اخرج اصحاب السنن
الاربعة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح
وسكت عنه عبد الحق في احكامه وابن القطان بعده فهو صحيح عندهما واخرج الطبراني في الاوسط عن انس نحو حديث
جابر ورجاله ثقات واخرج ابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف رفعه ليس على مختلس قطع قوله والنبش اقول
اي ولا يقطع في نبش هذا عند ابي حنيفة ومحمد وابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري والشافعي في القديم
وقال ابو يوسف ومالك والشافعي في الجديد واحمد وابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن
عبد العزيز يقطع النباش لما روى البيهقي في المعرفة عن البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه
وروي ايضا عن عايشة رضي الله عنها انها قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وقال البخاري في تاريخه قال هشيم
حدثنا سهل هو السدري قال شهدت ابن الزبير قطع نباشا واخرج عبد الرزاق ان عمر كتب الى عامله باليمن ان
يقطع ايدي قوم يختفون القبور واخرج ابن ابي شيبة عن عطاء ومسروق والشعبي وطائفة قالوا يقطع
النباش قال صاحب الصحاح المختفي النباش لانه يستخرج الاكفان فمعنى قول قوم
يختفون القبور يستخرجون ما في القبور من الاكفان ولانه سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز مثله فوجب

القطع باعتبار سائر انواع الحرز ولنا انه لا يقطع عند ابي حنيفة لما اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه قال
ليس على النباش قطع وعن الزهري اتي مروان بقوم يختفون القبور او ينبشونها فضربهم ونفاهم والصحابة
متوافرون وفي رواية ان ذلك كان في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء
فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف فيه واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري ولان الخلل تمكن في
السرقة والمملوكية والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ
مال على وجه المسارقة عن عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض نوم او غيره و
النباش لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه فلا يكون في معنى السارق
واما الثاني فلان المملوك لا يكون الا مالا وهو غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت
ولا للميت لان الموت منافي للمالكية لانها عبارة عن القدرة والاستيلاء والتمكن من التصرف وذا لا يكون الا
بالحياة واما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح الادمي والطباع
السليمة لا تميل الى ما في القبور ولا تضن به بل تنفر عنه واما الرابع فلانه ليس بمحرز بالبيت لانه لا يحرز
نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصحراء فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن
لا يقطع سارقه واما الخامس فلان المقصود من شرع الحد تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية
نادرة فلا تحتاج الى الزاجر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة اقول
هكذا قاله صاحب الهداية وقال المخرجون لم نجده هكذا قال الشيخ اكمل الدين في العناية اختلف الصحابة في مسئلة
النباش فقال عمر وعايشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه وقال ابن عباس لا قطع عليه وقد اتفق
على ذلك من الصحابة من بقي في عهد مروان واخذ ابو حنيفة ومحمد بالثاني وابو يوسف والشافعي بالاول
قوله ومال عامة كمال بيت المال اقول يعني ولا نقطع في مال عامة المسلمين وبه قال الشافعي واحمد والنخعي
والشعبي وقال مالك وحماد وابن المنذر يقطع لظاهر الاية ولانه سرق مالا محرزا ولنا ما اخرجه ابن ماجه
في سننه عن ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق
بعضه بعضا واخرجه عبد الرزاق مرسلا ولان له حقا فيه فاختل الحرز قوله ومال له فيه شركة اقول
يعني ولا يقطع في مال للسارق فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الاخر المال المشترك بينهما وهو الاصح من
مذهب الشافعي وقول احمد وقال مالك وهو قول للشافعي ان سرق من نصيب الشريك قدر نصاب يقطع لانه
اخذ مال غيره من حرزه ولنا انه ما اخذ من شيء الا وله حق فيه فيثبت فيه شبهة دافعة للحد قوله
ومثل حقه حالا او مؤجلا اقول يعني ولا يقطع بمثل حقه في الجنس حالا كان حقه او مؤجلا هذا استحسانا
والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين له ووجه الاستحسان ان الوجوب ثابت
في الذمة كالحال وانما التاجيل لتاخير المطالبة قوله لانه بقدر حقه يكون شريكا فيه وهو شايع اقول حتى كان
الامر كذلك تحقق الشبهة الدافعة للحد قوله اذ ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعا بالتراضي اقول يعني
لو كان حقه دراهم فسرق منه عروضا يقطع لانه ليس له الاستيفاء منها الا بيعا بالتراضي يعني اخذ العروض بدل
الدراهم ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن ابي يوسف لا يقطع وهو وجه في
مذهب الشافعي لان له اخذها عند بعض وهو وجه بعض العلماء قضاء عن حقه لوجود المجانسة باعتبار
صفة المالية فاورث ذلك شبهة ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له ولاية الاخذ
وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في وجه وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد كما في الزكاة والشفعة
وفي المحيط والمبسوط هو الصحيح وبه قال الشافعي في الاظهر قوله وما قطع فيه ولم يتغير الخ اقول يعني ولا
يقطع في سرقة شيء كان السارق سرقه قبل ذلك وقطع فيه والحال انه بحاله ولم يتغير قيد بعدم التغير لانه

لو فقيرا حاله بان كان غنيا لا يقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسبه ثم سرقه فانه يقطع ثانيا
وهذا الحديث والقياس ان يقطع فيما هو بحاله ايضا وهو رواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي
واحمد لان السرقة الثانية اقبح لوجودها لا تتم عليها مع سبق الزاجر فكانت احق بايجاب القطع
كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم سرقه فانه يقطع ولنا ان القطع يستلزم
سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة
العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد المالك والمحل وبقاء السبب الموجب لعصمة ذلك
المال وهو القطع فيه فاورث شبهة بخلاف ما اذا تغير عن حاله بان صار كذا في اخر
المنصوص عنه ويكذا الغاصب وبخلاف ما اذا باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم سرقه لان تبدل الملك
يوجب تبدل العين حكما فصار كعين اخرى حقيقة فقطع قال الحافظ الزيلعي في الكافي عن شيخنا
او شيخنا يقطع وعن ابي يوسف لا يقطع **قوله** ولا يقطع بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره **اقول** يعني ولا يقطع بسرقة من بيت ذي رحم محرم ماله ومال غيره قال صاحب
الهداية ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لا يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال
وفي الدخول في الحرز والثاني المعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف
الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثالث خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق
انتهى يعني ان العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد امران البسوطة في المال والدخول في الحرز وفي
ذي الرحم المحرم امر واحد وهو البسوطة في الدخول في الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة
منها ففي سرقة من احد ابويه او ولده او ولد ولده وان سفل لا يقطع وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والخرقي
ايجاب الحد يقطع الولد اذا سرق من احد ابويه لان الحق الولد في مال ابويه ولهذا يحد اذا زنى
بجاريتهما ويقتل اذا قتلهما وقال ابو ثور وابن المنذر يقطع الابوين ايضا اذا سرقا مال الابن لظاهر الاية
ولنا ان العصبية يوجب البسوطة في المال والاذن في الدخول في الحرز وهي يوجب الشبهة فيهما وهي كافية
لدرء الحد ومن سرق من ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والعمة والخالة لا يقطع البسوطة
في الحرز وهي توجب الشبهة فيه وهي كافية لدرء الحد وقال مالك والشافعي واحمد يقطع بسرقة من ذي رحم
محرم منه غير الولاد الحاقا لهذه القرابة بقرابة بني الاعمام ولنا انها ملحقة بقرابة الولاد لان الدخول
على اهل هذه القرابة بلا اذن جائز عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا يحل النظر الى موضع الزينة منهن
كالعنق والراس والعضد فاختل الحرز ولان وصل الرحم المحرمة فرض وقطعها حرام والقطع في السرقة
يفضي الى القطيعة فوجب صونها بدرء الحد وتبقيا ما فيه **قوله** بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من
بيت غيره يقطع لتحقق الحرز **اقول** يعني بخلاف ما لو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره فانه يقطع
لقيام الحرز وههنا بحث على الوجه الذي ذكره من ان القطع يفضي الى القطيعة فوجب صونها بدرئه
وهو الموعود ولهذا جعله الشيخ زين في البحر بان القطع حق الله تعالى فلا يكون قطيعة ورد بان هذا
مشترك الالزام انه يجوز ان يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال الغير ولا تلزم القطيعة
لانه حق الله تعالى نعم قال العلامة الزيلعي وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله انتهى
قلت كلامه متجه لما تقدم من ان العلة في سقوط القطع امران البسوطة في المال والبسوطة في الدخول
في الحرز **قوله** ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له **اقول** يعني ولا يقطع
بسرقة الزوجة من حرز زوجها الخاص به ولا بسرقة الزوج من حرز زوجته الخاص بها فان البسوطة اليد
لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع قوله حرز خاص له قيد للمسئلة الاولى فقط وهو موافق لما في الوقاية

وقال صدر الشريعة انما قال هذا لان فيه خلاف الشافعي يعني في احد اقواله لان له فيه ثلثة
اقوال كما سيجيء وقال صاحب الهداية وان سرق احد الزوجين من حرز الاخر وهو يشمل المسئلتين وبين فيها
ثلثة اقوال الاول القطع مطلقا وبه قال مالك واحمد والثاني عدم القطع مطلقا كقولنا وهو رواية
عن احمد والثالث قطع الزوج بسرقة مال زوجته وعدم قطع الزوجة بسرقة مال زوجها لان لها حقا
في ماله وهو النفقة ولا حق له في مالها ولنا ان بين الزوجين بسوطة في المال عادة وهو ظاهر ودلالة
وهي انها بذلت نفسها وهي انفس من المال فلان تبذل المال اولى ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب
فصار احدهما مع الاخر كالوالد مع الولد **قوله** ولا بسرقة عبد من سيده **اقول** يعني ولا يقطع بسرقة
عبد من سيده لثبوت الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز وقال داود يقطع لعموم الاية **قوله**
او عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور **اقول** بالاذن بالدخول
ينعدم الحرز فلا يقطع وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع في هاتين الصورتين لعدم استحقاق
النفقة في مالها بخلاف السيد ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر وقد جاءه عبد الله بن
عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال ان غلامي هذا سرق فاقطعه فقال عمر ما سرق فقال سرق مرآة لامرأتي
ثمنها ستون درهما فقال عمر ارسله فلا قطع عليه ولم يخالفه احد من الصحابة فكان اجماعا وتخصيص
عموم الاية **قوله** ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله
اقول ولانه بالاذن في الدخول صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا يقطع
اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري
في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن بالدخول في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها
قال مالك والشافعي واحمد في رواية ان سرق من الموضع الذي انزله فيه او من موضع لم يحرز عنه
لا يقطع وان سرق من الموضع الذي احرز عنه يقطع **قوله** ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا **اقول**
يعني ولا يقطع بسرقة من مغنم وهو الموضع الذي يجتمع فيه الغنيمة اي المال الذي غنم ولم يقسم بعد
وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي وقال مالك وحماد وابن المنذر يقطع وهو نظير
السرقة من مال العامة للمسلمين خلافا ودليلا قال صاحب الهداية وكذا السارق من المغنم لان له
فيه نصيبا وهو ماثور عن علي دراء وتعليلا انتهى اثر علي رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري
عن سماك بن حرب عن ابن عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دثار قال اتي علي برجل سرق من المغنم فقال له
فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا **قوله** وحمام نهارا **اقول** يعني ولا يقطع
بسرقة من حمام نهارا قال صاحب الهداية ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله
لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار انتهى قوله ويدخل في ذلك
اي يدخل في بيت اذن في دخوله حوانيت التجار والخانات فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان
التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق وياذن للناس في الدخول الشيء منه فاذا سرق احد منه شيئا لا يقطع
وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن
وهو منتف بالليل وقوله الا اذا سرق منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع يعني ان اذا سرق من الحمام
او من البيت الذي اذن الناس في دخوله اي من الحوانيت والخانات ليلا يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال
وانما اختل الحرز بالاذن وهو مختص بالنهار قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير الصحيح انه اذا دخل الحمام
في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسها صالحة لصيانة الاموال

الا انه اختل الحرز بالاذن في دخولها ولذا لا يقطع اذا سرق منها ليلا انتهى وقال صاحب المجمع وبيت مأذون في دخوله وحمام نهارا انتهى اي لا قطع اذا سرق من بيت مأذون في دخوله وحمام نهارا قال الشارح هذا اي قوله وحمام تخصيص بعد التعميم لان البيت المأذون في دخوله شامل له قيد بالنهار لانه لو سرق من الامكنة المأذون فيها ليلا قطع لان الاذن يختص بالنهار انتهى وقال الزيلعي في التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الصحيح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل ملحق بالنهار واما المسجد فيستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ثم قال اذا سرق من الحمام في وقت لا يعتاد الناس بالدخول فيها فيقطع انتهى قال الشيخ زين في البحر كالليل فوقت الاذن للناس بالدخول فيها النهار ووقت عدم الاذن للناس بالدخول فيها الليل فعلم مما تقرر ان عدم القطع في مسئلة الحمام مقيد بالنهار لانه وقت الاذن بالدخول فيها حتى لو سرق منها ليلا يقطع لانه سرق في غير وقت الاذن بالدخول فيها فكلام المص موافق لكلام القوم ومن قال الاصح كلام المص لان عدم القطع في مسئلة الحمام غير مقيد بالنهار على ما دل عليه كلام القوم فقد سها سهوا ظاهرا انتهى اعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ بدل عن الحرز بالمكان لان الحرز بالحقيقة ما يمنع وصول الغير الى المال ويصير المال به مختفيا وذلك بالمكان واما الحافظ فانه وان منع وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال به مختفيا فكان ناقصا في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول وثمة حافظ لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ فيه هكذا قال شمس الائمة وقال قاضيخان وهو الصحيح وفي العيون يقطع السارق من الحمام في وقت الدخول فيه اذا كان له حافظ على قول الجميع وبه قال الائمة الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر ولا يقطع على قول ابي يوسف ومحمد وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي شرح الوافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب **قوله** او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها **اقول** يعني فلا بد من اخراج المسروق من الدار ليتحقق الاخذ من كل وجه والفرق بين القطع في السرقة وبين الضمان في الغصب حيث يجب الضمان فيه بالاخذ وان لم يخرج الماخوذ من الدار ان الصحيح ان الضمان في الغصب يجب مع الشبهة والقطع في السرقة يندرئ بها اعلم ان هذه العبارة وما بعدها الى الفصل عبارة الوقاية وغيرها صدر الشريعة في النقاية الى قوله ولا ان لم يخرجه من الدار او ناول من هو خارج الخ وهذا اوكد كما لا يخفى **قوله** او دخل بيتا وناول من هو خارج الخ **اقول** يعني او دخل اللص بيتا واخذ المال وناوله اي اعطاه شخصا آخر خارج البيت لم يقطع واحد منهما لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في واحد منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج واما اخراج يده فقد بطل باعتراض يد معتبرة على المال قبل اخراجه فلم تتم السرقة في كل واحد منهما وقال مالك ان كانا متعاونين قطعا وان انفرد كل واحد بفعله دون اتفاق بينهما لم يقطعا وقال الشافعي يعزر الخارج الحد بالقطع وبه قال احمد وعن ابي يوسف ان الداخل يقطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال خارجا بفعله او معاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده وذكر الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم هتك الحرز والاخراج وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها صاحب البدائع قال الزيلعي وهو اشبه بمذهبه على ما ياتي بيانه انتهى ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير للشيخ كمال الدين وشرح النقاية للعلامة الشمني وقال مالك والشافعي واحمد يقطع **قوله** او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع **اقول** هذا ظاهر الرواية عن الكل ولم يذكر الحاكم خلافا وروي عن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع

وهو قول مالك والشافعي واحمد لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فصار كما لو ادخل يده في صندوق واحد ولنا ان السرقة هتك الحرز على الكمال مع اخراج المال والكمال في هتك حرز البيوت دخولها بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول فيتم هتك الحرز بادخال اليد فيه واخراج المال منه **قوله** او طر صرة خارجة من كم غيره **اقول** الطر الشق والقطع ومنه الطرار والصرة الخرقة التي تشد فيها الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا شددتها والمراد هنا بعض الكم الذي شد فيه الدراهم ولهذا قال الخارجة من كم غيره يعني ان شق صرة خارجة من كم غيره واخذ ما فيها لا يقطع لان الرباط فيها من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان شق صرة داخلة فيه واخذ ما فيها يقطع لان الرباط فيها من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم والحل عكس الطر فانه لو حل الرباط ان كان خارج الكم يقطع لانه ياخذ الدراهم من داخله وان كان داخل الكم لا يقطع لانه ياخذها من خارجه وعن ابي يوسف يقطع في الاحوال كلها وهو قول الائمة الثلثة لان المال محرز بالكم اذا كانت الصرة خارجة وبصاحب الكم اذا كانت داخلة واجيب بان الحرز هو الكم لان صاحب المال يعتمده فصار كالصندوق والجوالق وبهذا ظهر ان ما اطلقوه في الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول ابي يوسف فتدبر عليه الشيخ كمال الدين في فتح القدير **قوله** او سرق جملا حيث لم يقطع **اقول** الجمل بفتحتين الذكر من الابل وانما خصه بالذكر لان محمل الجمل الذي بانه الجمل والقطار بكسر القاف الابل يشد بعضها خلف بعض على نسق واحد يعني وان سرق جملا من قطار او جملا من احمال قطار لم يقطع وقال مالك والشافعي واحمد يقطع لانه محرز بالحافظ وهو القائد او السائق او الراكب اذا لم يكن نائما عليه وان كان نائما عليه لم يقطع ولنا انه ليس بمحرز قصدا فيتمكن فيه شبهة العدم وذلك ان كلا من القائد والسائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ **قوله** فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له **اقول** فعلى هذا يكون محرزا بالحافظ **قوله** او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ نصابا **اقول** يعني وقطع اللص ان شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ نصابا قيد بالاخذ من الحمل لانه اذا لم ياخذ منه بالذات بل اخذ من الارض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع لانه لم ياخذ من الحرز **قوله** فان الجوالق حرز **اقول** قال صاحب القاموس لا يجتمع الجيم والقاف في كلمة الا معربة او صوتا ثم قال الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات انتهى وقال صاحب الصحاح الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب الا ان يكون معربا او حكاية صوت ثم قال والجوالق وعاء والجمع الجوالق بالفتح والجواليق ايضا قال الراجز يا حبذا ما في الجواليق السود * من خشكنان وسويق مقنود * ولم يقولوا جوالقات ولا يجوز سيبويه الجوالقات انتهى **قوله** او اخرج مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها **اقول** يعني وقطع ان اخرج السارق المتاع من حجرة دار فيها حجرات الى صحن الدار وهذا اذا كان كل من اهل تلك المقاصير يستغني عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفع به انتفاع السكة قال صدر الشريعة في شرح الوقاية اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا يتعلق بالحجرة التي سكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط انتهى **قوله** او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى **اقول** يعني وقطع ان سرق صاحب مقصورة من مقاصير دار كبيرة من مقصورة اخرى من مقاصير تلك الدار لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد من اهلها محرز بمقصورته فكانت تلك المقاصير بمنزلة دور في محلة **قوله** او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ **اقول** يعني وقطع ان القى السارق شيئا يبلغ نصابا من حرز في الطريق ثم اخذ وبه قال مالك والشافعي في الاصح واحمد وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع فصار كما لو القاه في السكة ولم ياخذه او اخذه غيره منها ولنا ان الرمي حيلة معتادة بين السارقين لتعذر خروجهم

مع المال ولم يتمكنوا من ارتفاع رقبة الدابة والفرار منه فاذا اخذ بعد ذلك ولم تتعرض عليه يد اخرى علمنا
ان الرجل كان لاتمام الاخذ قيد بقوله ثم اخذ لانه لو لم ياخذه هو مضيع لا سارق وكذا لو اخذه غيره
قوله او حمله على حمار فساقه فاخرجه اقول يعني قطع ان حمل السارق المسروق على حمار ونحوه فساقه
فاخرجه وبه قال مالك والشافعي واحمد لان سير الحمار مضاف الى السارق لسوقه اياه قيد
بالسوق لان الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق لان للبهيمة اختيارا

قوله فصل اقول

لما ذكر وجوب قطع اليد شرع في ذكر كيفية القطع فقال فصل اي هذا فصل معقود في بيان كيفية القطع
قوله يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقراءة
المشهورة يعمل بها عندنا اقول قال جماعة من علماء الشافعية كالقاضي ابي الطيب والقاضي حسين
والروياني والرافعي يجوز العمل بالقراءة الشاذة تنزيلا لها منزلة خبر الاحاد وصححه ابن السبكي في جمع الجوامع
وشرح المختصر واحتج اصحاب الشافعي على قطع يمين السارق بقراءة ابن مسعود فقول المص عندنا غير واقع
موقعه قوله من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند اقول اخرج احمد في مسنده و
ابو داود والنسائي وابن ماجه عن صفوان بن امية انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداءه فوضعه تحت راسه
فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه صفوان فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبوا به فاقطعوا يده فقال صفوان ما كنت اريد
ان تقطع يده في ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فلو كان قبل ان تاتيني به وروى الدارقطني في سننه ان النبي صلعم
امر بقطع الذي سرق رداء صفوان من المفصل وروى ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع من المفصل وهو حديث مرسل وروي ايضا عن عمر وعلي انهما قطعا من المفصل والزند بفتح الزاي وسكون
النون مفصل طرف الذراع في الكف وهما زندان الكوع والكرسوع كذا في الصحاح والقاموس قال العلامة الاتقاني
في غاية البيان الكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر انتهى والحاصل انه ثبت القطع
بقوله تعالى فاقطعوا ايديهما واليمين بقراءة ابن مسعود وهي فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فتجوز الزيادة بها على
الكتاب وكونه من الزند بامره صلى الله عليه وسلم وبفعل الصحابة رضي الله عنهم فان اليد ذات مفاصل ثلثة الرسغ والمرفق والابط
وكل منها يحتمل ان يكون مرادا لصحة اطلاق اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيانه صلى الله عليه وسلم حيث امر بقطع يد
السارق من الزند ولان هذا القدر متيقن به وفي الحدود يؤخذ بالمتيقن كذا في الكافي قوله ويحسم اقول
الحسم الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه لينقطع الدم قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه اقول
اخرج الحاكم في المستدرك عن ابي هريرة وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة
فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به
فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك قوله وقال الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه اقول اخرج ابو داود والنسائي عن جابر قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله
انما سرق فقال اقطعوه فقطع ذكر ذلك اربع مرات قال فجيء به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه
واخرجه الدارقطني من وجه اخر عن ابن المنكدر عن جابر واخرج النسائي والطبراني والحاكم عن الحارث بن حاطب نحوه
واخرج الدارقطني عن ابي هريرة نحوه قال النسائي هذا الحديث منكر ولا اعلم فيه حديثا صحيحا وقال ابن عبد البر حديث
القتل منكر لا اصل له وقال الشافعي هذا الحديث منسوخ لا خلاف فيه عند اهل العلم واخرج الدارقطني والطبراني عن عصمة
ابن مالك قال سرق مملوك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع مرات والنبي صلى الله عليه وسلم يعفو عنه ثم سرق الخامسة فقطع

يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع يده ثم الثامنة فقطع رجله وقال صلى الله عليه وسلم اربع باربع
اسناده ضعيف بل قال الذهبي في الميزان يشبه ان يكون موضوعا قوله ولنا اجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين حين حجهم علي بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها
ولم يحتج احد بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح
حمل على السياسة او النسخ اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي مع بعض التغيير والحذف قال سبط ابن الجوزي عن ابي جعفر
الطحاوي انه قال حفظنا الاحاديث وتتبعنا الاثار فلم نعرفه انتهى وقد تقدمه الزهري في هذا حيث قال
ولم يبلغنا في السنة الا قطع اليد والرجل لا يزاد على ذلك انتهى وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي انه حديث
لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا انتهى وفي المبسوط الحديث صحيح
والا احتج به بعضهم في مشاورة علي ولكن يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود الا ترى
ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع ايدي العرنيين وارجلهم وسمل اعينهم اي حماها بمسامير الحديد ثم كحلهم بها كذا في النهاية
ثم انتسخ ذلك انتهى وقال صاحب الهداية وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله
اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى
مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي
اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا
ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف
القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة انتهى قوله
فحجهم اي غلبهم بالحجة يقال حاجه فحجه اي ناظره بالحجة فغلبه بها وقوله بخلاف القصاص جواب سؤال تقديره لو
قطع رجل اربعة اطراف انسان يقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحذورات هناك موجود هنا لانه لا يبقى له
يد ياكل بها او يستنجي بها ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة ونادر الوجود وتقرير الجواب ان القصاص
حق العبد وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص وقوله ولانه نادر الوجود يعني يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده
ورجله اعلم انما نقل سابقا عن علي واستدل به اخرجه محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن عمرو بن
مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي فذكره واخرجه الدارقطني من هذا الوجه واخرجه عبد الرزاق في مصنفه
عن معمر عن جابر عن الشعبي كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لاستحيي من الله
ان ادعه ليس له يد ياكل او يستنجي بها ولم يذكر الرجل اسناده ضعيف واخرج ابن ابي شيبة من طريق ابي جعفر كان علي
لا يزيد على ان يقطع السارق يدا او رجلا فاذا اتي به بعد ذلك فقال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن
احبسوه واخرج البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به
اقطع يده باي شيء يتمسح وباي شيء ياكل اقطع رجله على اي شيء يمشي ثم ضربه وخلده في السجن
واخرج ابن ابي شيبة من طريق عمرو بن دينار ان نجدة كتب الى ابن عباس يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي واخرج
من طريق سماك عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي واخرج من طريق مكحول ان عمر
انه قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي قوله
وبهذا حاج بقية الصحابة ولكن احبسوه حتى يلين واخرج من طريق النخعي قال كانوا يقولون لا يترك ابن ادم
مثل البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي قوله وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا اخرج سعيد بن منصور
عن ابي الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال اتي عمر بن الخطاب رضي باقطع اليد والرجل قد سرق
فامر ان يقطع رجله فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعت يد هذا ورجله
فلا ينبغي ان تقطع رجله فليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه السجن فاستودعه السجن

واخرجه البيهقي واسناده جيد وروى سعيد ايضا من طريق ابي سعيد المقبري قال حضرت علي بن
ابي طالب رضي اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا
اقطعه يا امير المومنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باي شيء ياكل الطعام باي شيء
يتوضا للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن
اياما ثم اخرجه فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وفي اسناده هذا ضعيف **قوله** فان كان جواب
هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع **اقول** قال بعض الفضلاء ليس فيما ياتي لفظ لم يقطع والظاهر
انه ساقط من قلم المص وموضعه عقيب قوله وان اقر السارق انتهى اقول الظاهر انه ساقط
من قلم الناسخ لانه موجود في بعض النسخ كذلك فالحكم بالسقوط لكونه الغالب اولى من الحكم بالزيادة
قوله فان كانت يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء الخ **اقول**
ذكر المص ههنا تفريعه مسائل لا قطع فيها احدها ان السارق لو سرق اولا والحال ان يده اليسرى
مقطوعة او شلاء لا تقطع يده اليمنى بل يحبس حتى يتوب او يظهر فيه سيماء الصالحين ويعزر ايضا
لان في قطع اليمنى تفويت جنس المنفعة بطشا وهو اهلاك معنى والقطع شرع للزجر لا للاهلاك
والثانية انه لو سرق والحال ان ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء لا يقطع يده اليمنى بل يحبس ويعزر
لما ذكرنا ان قوام البطش بالابهام والثالثة انه لو سرق والحال ان الاصبعين من يده اليسرى سوى الابهام
مقطوعتان او ما وفتان لا يقطع يده اليمنى بل يحبس ويعزر لان فوت الاصبعين منها يقوم مقام فوت
الابهام في نقصان البطش بخلاف الواحدة غير الابهام قيد باليسرى لان اليمنى لو كانت شلاء او ناقصة الاصابع
يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى والاستيفاء بالناقص عند تعذر الكامل جائز والرابعة
انه لو سرق والحال ان رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لا تقطع يده اليمنى بل يحبس ويعزر لان في قطعها تفويت
جنس المنفعة مشيا قيد بقطع الرجل اليمنى لان المقطوع لو كان هو الاصابع منها فان استطاع القيام والمشي
يقطع يده اليمنى لان الاثنان لم يكن به بل على رجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا واما اذا كانت
لم يزل على رجل من طرفين فانه يقدر على المشي بان يضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة
والخامسة انه لو سرق شاء فرده قبل الخصومة اي المرافعة الى القاضي الى مالكه لا يقطع يده في ظاهر الرواية
عند ائمتنا الثلثة ووجهه ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع الخصومة
وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت ان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصومة قد انقطعت بالرد الى المالك
فشرط ظهور السرقة قد انقطع فاذا القطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وعن
ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى لا يحتاج فيه الى الخصومة فكان
ما قبل الارتفاع وما بعده سواء اجيب بان الخصومة وجدت بعد المرافعة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل
يتقرر ويتاكد فكانت الخصومة باقية بقيام يده على المال فيقطع ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة
الى المالك او الى من اصوله وان لم يكونوا في عياله او الى فروعه او ذوي رحم محرم منه كاخيه وعمه وخاله
ان كانوا في عياله او زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو المسمى بغلامه او مسانهة وكذا
لو سرق من المكاتب ورده الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم والسادسة انه لو ملك المسروق بعد القضاء
بالقطع بهبة مع القبض بان وهبه المالك وسلمه اياه او بيع بان باعه اياه لا يقطع يده وقال زفر ومالك
والشافعي واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف قالوا لان السرقة قد تمت انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية
من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة في ذلك وظهورا لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها
وبهذا العارض وهو ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة والبيع لا يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة بخلاف

الموجود من زاده

ما اذا القربة

ما اذا اقر به المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق
وقت وجود السرقة فيكون شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في باب الحدود يعني ان استيفاء الحد من تتمة
قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد في باب الحدود لوقوع الاستغناء عن القضاء بالاستيفاء
يعني ان القضاء في هذا الباب لا يغني عنه الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار وههنا لان القطع حق الله تعالى
وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق
العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء و
هذا فقه هو بعض اسناد الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان الامضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا للوجوب
القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمعترض باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة
والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الكافي
كذا في العناية والسابعة انه لو سرق شيئا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء قبل القطع لا يقطع وعن
محمد في غير ظاهر الرواية انه يقطع وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال
النصاب لما كان شرطا في الابتداء شرط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا ان الامضاء من القضاء بخلاف النقصان
في العين لان النقصان في العين مضمون على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا عينا وقت الاخذ و
دينا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك كله واما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب ناقصا عند القطع فافترقا والثامنة
انه لو سرق شيئا وثبت ذلك عليه بالبينة فادعى بعده كون المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة على
مدعاه او لم يقم وفي احد الوجهين للشافعي انه لا تسقط بمجرد دعواه ما لم يقم بينة لان ذلك يؤدي الى سد باب
الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا وهو رواية عن احمد ونقل عن الشافعي انه لا يقطع قبل هو نصه ولنا ان الشبهة
دارئة للحد والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق والمعتبر بقول لان سارقا لا يعجز عن هذا فان السارق
اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق وان كان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا وانما قال وشهد عليه شاهدان
لانه لو اقر بالسرقة ثم رجع فقال المسروق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن لزمه المال والتاسعة لو اقر
رجلان بالسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان الرجوع
عامل في حق الراجع لعدم المكذب وصورة للشبهة في حق الاخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على الشركة فتحقق شبهة
فيها **قوله** فالمعنى ان سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس عطف على قوله **اقول** قال الفاضل الخشى هو لم لا يطلع بحوث ذلك
وادعى الملك كما تؤثر في الرد في صورة الاقرار تؤثر ايضا في صورة الاثبات بالبينة فان فعل السرقة واحد فاذا
اندرء الحد عن احد السارقين بدعوى من الاخر لهما التقت تاثير دعوى الملك في صورة الاثبات فقد مر بيانه في السارق الواحد
الظاهر ان الحكم لا يختلف اذا كان السارق اثنين فالاحسن ما اختاره صاحب الوقاية من تعميم الحكم في الصورتين انتهى والعاشرة
لو سرق رجل وثبت ذلك عليه بالبينة او بالاقرار لم يقطع الا ان يحضر المسروق منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة شرط
لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره ومطالبته المال المسروق منه وهو قول الشافعي واحمد وقال
مالك وابو ثور وابن ابي ليلى وابن المنذر لا تشترط المطالبة لعموم الاية وكما في حد الزنا وفي رواية عن ابي يوسف وفي قول للشافعي
انه يقطع في صورة الاقرار بلا خصومة العبد ليس الا لظهور سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة
الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا او لانه تثبت شبهة اباحة الملك للمسلمين او
لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا الشبهة اذنه له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة واما الزنا فانه
لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم تتمكن فيه هذه الشبهة قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والحق ان احتمال الاباحة للملك
ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سينفيها المص فالمعول عليه ما ذكرناه من ان ملك المقر قائم ما لم يصدقه المقر له انتهى

قوله سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر اي اقول يعني لو سرق اثنان ثم غاب احدهما وشهد
شاهدان على سرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وقول الائمة الثلثة وكان يقول اولا
لا يقطع لان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة وهي دارئة للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر
قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز وجه القول الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان القضاء على الغائب
لا يجوز وانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط واذا لم تثبت السرقة على الغائب بقي معدوما والمعدوم
لا يورث شبهة في حق الموجود لان الشبهة المعتبرة هي المحققة الموجودة لا المحتملة الموهومة ولان
احتمال الدعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا يعتبر بيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال
دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا يعتبر ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او تثبت
ببينة اخرى وكذا اذا اقر بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول
باقي الائمة قوله وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربا
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشرا ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا ممن سرق
منهم مفقود خصومته اقول تقدم ان شرط القطع الخصومة ومطالبة المال المسروق وكل من كان له يد
صحيحة تملك الخصومة كالاب والوصي والمودع بفتح الدال والغاصب وصاحب الربوا والمستعير والمستاجر
والمضارب والقابض على سوم الشرى اي على طلب الشرى وتحصله بان يعين الثمن ولا يعقد العقد والمرتهن
والمستبضع وهو الناقل متاع الغير الى بلد ليبيعه ويدفع ثمنه الى صاحبه قال صاحب الصحاح البضاعة طائفة من
المال تبعثها للتجارة تقول ابضعت الشي واستبضعته اي جعلته بضاعة وفي المثل كمستبضع تمر الى هجر وذلك ان
هجر معدن التمر انتهى قال في معراج الدراية يستعمل بفتح الضاد وان كان الصواب كسرها انتهى صورة صاحب الربوا رجل
باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضها فسرقت منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلثة ولم يذكر
العاقد الاخر من عاقدي الربوا فكانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا تكون له ولاية الخصومة وهذا في رب الوديعة
والمغصوب منه فان المالك له بالاولى اي العناية بحيث كانت لكل واحد من هؤلاء يد حافظة فله ان يخاصم ايضا
اذا سرق منه سواء كان المالك والوكيل حاضرا او غائبا وقال الشافعي لا حق في الخصومة لغير المالك والوكيل والمودع
والمرتهن والخلاف مبني على ان هل لهم الحق في الخصومة في الاسترداد اولا فعنده ليس لهم ذلك الا اذا جحد من في يده المال ما
لم يحضر المالك لانه اذا لم يكن له ولاية الاسترداد لا يملك الخصومة وعندنا له ذلك لان اليد مقصودة كالملك بل
الملك بمنزلة الوسيلة الى اليد وقد ازيلت فله اعادتها وقال زفر ولاية الخصومة في الاسترداد لضرورة الحفظ والثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق القطع لان في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان المال مضمون
على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع للصيانة والحال ان ذا اليد الحافظة مامور بالحفظ والصيانة
ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب
خصومة معتبرة غير مقيدة بالضرورة لان اعتبار الحاجة فكل اليد الى استردادها وهو في ذلك كالمالك لان اعتبار
خصومة المالك لحاجته الى اظهار السرقة لاعادة اليد الى الحال تحصيلا للاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود
في ذي اليد ومقصود صاحب اليد في الخصومة احياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة من ضرورة القطع
فكان ضمنيا والضمني غير معتبر قوله لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع اقول يعني من سرق شيئا يبلغ نصابا
من شخص سرق ذلك الشي فقطع فيه لا يقطع السارق الثاني لا بخصومة المالك ولا بخصومة السارق الاول وبه قال احمد والشافعي في
قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول
اولا ولنا ان السارق الثاني لا يقطع لوجهين احدهما ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب عليه الضمان فلم تنعقد موجبة
في نفسها والثاني ان يده ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه قيد

بقوله

بقوله قطع احتراز عما اذا سرق من سارق لم يقطع فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق
وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال الضايع فلنا بقي ان تكون يد
غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل ثم بعد القطع ليس للاول ولاية الاسترداد ولا
ذلك في اخرى قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والوجه ان القاضي لا يرده لواحد منهما لظهور خيانتهما بل
الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب انتهى قوله وقطع عبد اقر بسرقة اقول اطلق في العبد
فشمل الماذون له والمحجور عليه واطلق في القطع فشمل ما اذا صدقه المولى او كذبه واطلق في السرقة
فشمل القائمة والمستهلكة وفي هذا المحل خلاف بين ائمتنا الثلثة وبيانه يحتاج الى تفصيل وذلك ان العبد
اذا اقر بسرقة مال فاما ان يكون ماذونا له او محجورا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون قائما بعينه او مستهلكا
وكل منهما على وجهين اما ان صدقه المولى في اقراره او يكذبه فيه فان صدقه يقطع في الفصول كلها ويرد المال
الى المقر له اتفاقا لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان كذبه فان كان ماذونا له فلا يخلو من ان يكون
اقراره بسرقة هالكة او قائمة فان كان الاول قطعت يده عند علمائنا الثلثة ولا ضمان مع القطع
وقال زفر لا يقطع بل يضمن المال وان كان الثاني قطع عند الثلثة ورد المال الى المقر له وقال زفر لا يقطع
ولكن يرد المال الى المولى وان كان محجورا عليه فان كان اقراره بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلثة وقال
زفر لا يقطع وان كان بسرقة قائمة فقد اختلف علماؤنا الثلثة فيه قال ابو حنيفة يقطع يده ويرد
المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع يده والمال للمولى ويضمن
مثله او قيمته بعد العتاق للمقر له واصل ذلك ان القطع اصل او المال قال ابو حنيفة القطع اصل والمال تبع وقال
ابو يوسف كل منهما اصل وقال محمد المال الاصل والقطع تبع والكل روايات عن الامام وقال زفر لا قطع في هذا
الوجه ايضا والحاصل انه لا قطع عنده في الوجوه كلها اعني فيما اذا كان العبد ماذونا له او محجورا عليه و
فيما اذا كان المسروق قائما او هالكا ووجه كل قول مذكور في الهداية فليرجع اليها قال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير هذا الكلام اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار وان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو ظاهر فيما ان كان
ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى
يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق انتهى وقال الشيخ زين في البحر وقيد
بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كما في الذخيرة
لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يشترط حضرتها
لما حضرته عند الاقرار بالحدود فليشترط اتفاقا كذا في شرح الطحاوي انتهى قوله لقوله
صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه اقول قال المخرجون لم يجدوه بهذا اللفظ والذي في النسائي
من طريق المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف رفعه لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد وقال
بعده وهذا منقطع لا يثبت ورواه الدارقطني وقال المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البزار والطبراني
في الاوسط وكذا نقل ابن ابي حاتم عن ابيه في العلل وقال منكر وقرره عليه البيهقي في المعرفة انتهى قلت
اخرج النسائي من طريق سعد بن ابراهيم عن المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد قال النسائي هذا ليس بثابت واخرجه الدارقطني
بلفظ لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قال والمسور بن ابراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف
فانقطع اسناده فهو مرسل وسعد بن ابراهيم مجهول انتهى قال ابن القطان وصدق فيما قال واخرجه
البزار بلفظ لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد قال والمسور لم يسمع من جده واعله بذلك ابو حاتم ايضا

وقال البيهقي ان كان سعد هذا هو ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف فلا نعرف له اخا يقال له
المسور وان كان غيره فلا نعرفه ولا نعرف اخاه قال وقد رايت حديثا لسعد بن محمد بن
المسور بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف فان كان هذا الانتساب صحيحا وثبت كون المسور
اخا لسعد فلم يثبت له سماع من جده انتهى وقال بعض الفضلاء حاصل هذا الاعلال بالارسال
وبجهالة سعد مرة والمسور اخرى وكل هذا لا يضر على اصولنا واما على طريقهم فقد وصله
سعيد بن كثير بن عفير على ما قاله ابن عبد البر وقال اسحق ان الذي وصله احمد بن الحسن الترمذي اخرجه
الحافظ ابو جعفر الطبري قال حدثنا احمد بن الحسن الترمذي حدثنا سعيد بن كثير بن عفير حدثنا المفضل
ابن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم قال حدثني اخي المسور بن ابراهيم عن ابيه ابراهيم
عن ابيه عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اقيم على السارق الحد فلا غرم
عليه قال الحافظ ابو جعفر الطبري وهذا خبر صحيح عندنا بسنده وبذلك قال جماعة من العلماء منهم
الشعبي والنخعي وعطا والحسن انتهى بحروفه والحاصل تصحيح هذا الحديث راى بعض العلماء فقد
انفرد بوصله احمد بن الحسن الترمذي وغيره من الحفاظ يرونه مرسلا والمسور قالوا لا يعرف الا في هذا
انتهى **قوله** قوله والكف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك **اقول**
يعني وما قطع السارق به ان يبقى في يده او في يد من باعه او وهبه له احد من يد كل منهم ورد الى صاحبه
لا يقال الحديث عبد الرحمن بن عوف يدل على ان العين اذا كانت قائمة لا ترد على صاحبها لان ذلك لا يسمى غرما
وانما يجب رده على صاحبه لبقاء ملكه فيه ولذا لا يحل للسارق الانتفاع به ولو خاط قميصا لا يحل له
لبسه وتصرف السارق فيه ببيع او هبة غير صحيح بلا خلاف وان لم يبق ما قطع به بان هلك او استهلكه
قبل القطع او بعده لا يضمن في ظاهر الرواية في الصورتين وعن محمد انه يفتي بعد القطع بضمن باداء القيمة
وان لم يقض به عليه كقاطع الطريق والباغي يفتيا باداء الضمان والدية في النفوس وقال الشافعي وابو ثور
والنخعي وحماد والحسن واسحق والليث يضمن في الحالين فيجب على السارق رد قيمة المسروق ان كان قيميا
ورد مثله ان كان مثليا وقال علماؤنا والثوري لا يجتمع الضمان مع القطع بل ان ضمنه المال قبل القطع سقط
القطع وان قطعه سقط الضمان وبه قال عطا وابن سيرين وابن شبرمة والشعبي ومكحول وقال مالك ان كان السارق
معسرا لا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن نظرا للجانبين ولنا الحديث المذكور ولان المسروق حالة السرقة يصير
لله تعالى الشرع لايجابه الحد على سارقه فلم يبق معصوما حق العبد فلا يجب عليه الضمان والمسئلة مستوفاة في الاصول وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك قال الزاهدي في المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد
وكذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب له او استهلكه فلمالكه ان يضمنه انتهى وقال بعض الفضلاء فيحتاج الى الفرق
بين الاجنبي والمشتري وفي السراج لو استهلكه غيره بعد القطع كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك القيمة انتهى وهذا بالقواعد
اليق وعليه فلا يحتاج الى الفرق انتهى **قوله** قال انا سارق هذا الثوب قطع الخ **اقول** يعني لو قال انا سارق هذا الثوب
باضافة سارق قطع ولو قال انا سارق هذا الثوب بتنوين لا يقطع لان الاول اقرار بالسرقة والثاني عدة بها وهذه مسئلة
نحوية يحتاج بيانها الى التفصيل وذلك ان اسم الفاعل يعمل عمل فعله بشرط ان يكون بمعنى الحال او الاستقبال حتى لو كان بمعنى
الماضي فلا يعمل وانما اشترط احدهما لان عمله لشبهه بالمضارع فيلزم ان لا يخالفه في الزمان والمراد بالحال والاستقبال اعم من
ان يكون تحقيقا او حكاية كقوله تعالى وكلبهم باسط ذراعيه بالوصيد فان باسطا هاهنا وان كان ماضيا لكن المراد حكاية الحال
ومعناها ان يقدر المتكلم اسم الفاعل بمعنى الماضي كانه موجود في ذلك الزمان او يقدر ذلك الزمان كانه موجود الان
والحاصل ان اسم الفاعل اذا كان بمعنى الحال والاستقبال يعمل عمل فعله واذا كان بمعنى الماضي لا يعمل بل يجب اضافته الى مفعوله اضافة
معنوية فاذا قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة كان اسم الفاعل بمعنى الماضي فكانه قال انا سرقت هذا الثوب فيكون اقرارا بالسرقة

[illegible]

[illegible]

مقطع

فيقطع واما اذا قال انا سارق هذا الثوب بالتنوين كان اسم الفاعل بمعنى الحال او الاستقبال فكانه قال انا اسرق
او سوف اسرق هذا الثوب وهو عدة فلا يقطع **قوله** وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق
يساوي العشرة الخ **اقول** يعني ولو شق السارق ما سرقه شقا فاحشا قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه
منها وهو يساوي بعد الشق عشرة دراهم مضروبة قطع عندهما لانه سرق نصابا تاما وقال ابو يوسف لا يقطع لان الخرق
الفاحش يوجب القيمة وتملك المضمون ولهذا قلنا ان المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك
لانه لو لم ينعقد لما ثبت للمالك الخيار في تضمين السارق قيمة الثوب فيتركه له وان كره ذلك وصار كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه خيار للبايع ثم فسخ البايع البيع فانه لا يقطع هناك فكذلك هاهنا والجامع بينهما ان السرقة تمت على عين
غير مملوك وتمكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الشق ليس بسبب للملك شرعا وانما هو سبب للضمان وثبوت الملك ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا بعد
الضمان ومع هذا فلم يعتبر شبهة وكما اذا سرق البايع معيبا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد
سبب الرد فكذلك هاهنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكره ابو يوسف لان سبب الملك موجود فيه
ان البيع موضوع لافادة الملك والمراد بالشق هو الفاحش لانه محل الخلاف واما اليسير فانه يقطع فيه بلا خلاف
قال صاحب الهداية وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه
لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان
النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة انتهى واختلفوا
في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء
من المنفعة بل يتعيب به فقط وقيد الشق بكونه في الدار لانه لو شقه بعد ما اخرجه منها قطع اتفاقا وقيد
بقوله وهو بعد الشق يساوي العشرة لانه ان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا قال واختلفت
العبارات في افادة قول ابي يوسف ففي بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله كقولهما وهو كلام
صاحب الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله وهو
قول صاحب الاسرار والحاكم الشهيد في الكافي او رد حافظ الدين في الكافي على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق
اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان وهما لا يجتمعان واجاب فقال انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى ان القطع
الى الجمع بين حد الفعل وبين المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان
النقصان بالخرق والخرق ليس بالسرقة في شيء انتهى حاصله ان وجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان
وجب بجناية قبل الاخراج وهو بدل ما فات من العين والقطع وجب باخراج نصاب كامل من الحرز كما لو اخذ ثوبين
فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب واورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل عين
السرقة مع انه لا يجب الضمان لان عصمة المسروق يسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد
الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون
هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والحق
ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير واحد لان الاستهلاك هنالك بعد
السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص قبل السرقة ثم
اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص والقطع حد بدل المسروق الناقص ولم يضمنه اياه انتهى **قوله**
قدر بقيد بين الخ **اقول** هذه العبارة لصاحب العناية **قوله** فظهر ان القيدات لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية
والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز **اقول** انما ترك فيهما للعلم به لانه ثبت في اول الكتاب ان من جملة شروط
القطع ان يكون المسروق مقدار عشرة دراهم مضروبة **قوله** اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج

لان السرقة تمت على اللحم وقد ثبت ان سرقته لا توجب القطع اقول يعني من سرق شاة فذبحها في
الحرز فاخرجها منه لا يقطع وان كانت قيمتها مذبوحة عشرة دراهم لان السرقة تمت على اللحم وقد ثبت
ان سرقته لا يوجب القطع وان اوجبت الضمان قوله ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع الخ اقول يعني من سرق من الفضة والذهب قدر النصاب فصنع الفضة
دراهم والذهب دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة لان السارق لا يملكهما
بهذه الصنعة ولهذا يجب القطع وهو قول الائمة الثلثة وقالا لا ترد الا انه يملكهما بها وهذا الخلاف
مبني على ان هذه الصنعة متقومة اولا فعنده غير متقومة فلا يملكهما وعندهما متقومة فيملكهما
فالقطع عنده لا يشكل على هذا واما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما احدث من الصنعة قبل
استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء عليه لانه صار
بالصنعة شيئا اخر فلم يملك العين فصار كانه ملك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه

قوله باب قطع الطريق اقول

يعني باب قطع المارة عن الطريق باضافة القطع الى الطريق من قبيل المجاز بالحذف كقوله تع واسئل القرية
ويجوز ان يكون من قبيل الاستعارة بالكناية ويجوز ان يكون من قبيل المجاز العقلي فليطلب التفصيل من محله
قوله لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى اقول قال الشيخ كمال الدين في العناية
اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما تسميته سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ
الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظه كالمالك المأخوذ منه وهو المالك
او من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين
بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك باخذ اموالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد
في حق قطاع الطريق وانما اخره عن السرقة الصغرى لانها اكثر وجودا منه انتهى وقال الشيخ كمال الدين في
فتح القدير اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام
لحفظ الطريق فكان السرقة مجازا ولذا لا تطلق السرقة ... فلم يفهم منه اصلا ولزم عليه التقييد فيقال السرقة
الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم منه اصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز انتهى قوله من قصده اي قطع الطريق الخ
اقول لقطاع الطريق شرائط احدها ان تكون لهم شوكة وقوة سواء كانت قوتهم بالسلاح او بالعصا الكبيرة او
بالحجر او بغيره والثاني ان يكون ذلك منهم خارج المصر بعيدا عنه حتى لو كان في المصر او بقرب منه او بين قريتين
لا يكون قطع الطريق خلافا لمالك والشافعي وتوقف احمد وعن ابي يوسف انهم ان كانوا في المصر ليلا او فيما بينه
بين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة
المتلصصة والثالث ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون المأخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك وابو ثور وابن المنذر لا يشترط النصاب لعموم الآية ولنا ما يتوضح الدليل على انه لا قطع في اقل
من غير فصل والخامس ان تكون القطاع كلهم اجانب من اصحاب الاموال حتى لو كان واحد منهم من
اصحاب المال او ذا رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان الجناية واحدة
والامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين خلافا لابي يوسف ومالك والشافعي واحمد وان كان فيهم امرأة
ففي رواية تقطع وبه قال مالك والشافعي واحمد وفي رواية لا تقطع وهو الاصح والسادس ان يؤخذوا قبل
التوبة حتى لو اخذوا بعدها وبعد رد المال يسقط عنهم الحد ولا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص ...
قوله على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اقول تقدم ان الضمير الراجع الى المصدر يجوز ان يتعلق به
الظرف والجار والمجرور قوله حتى لو قطعه على مستامن الخ اقول قال الفاضل المحشي لو قال الابه حتى لو قصده لكان

اوفق بالقياس لسلم الضمائر من التفكيك قوله فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة الخ اقول يعني من
من قصد قطع الطريق اي وقف عليها لاخذ مال احد لكونه معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا
على معصوم اي مسلم او ذمي حتى لو قصد قطعها على مستامن لا يحد لقيام السبب المبيح في
مال المستامن وهو كونه حربيا فان امسكه الامام قبل ان ياخذ مالا او يقتل نفسا عزره
لمباشرته منكر الاخافة وحبسه حتى يتوب اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان امسكه بعد
ما اخذ مالا ولم يقتل نفسا قطع يده ورجله من خلاف اي قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
قطع اليد والرجل بالنص وتعيين اليمنى واليسرى بالاجماع ويشترط في المال المأخوذ ان يكون
نصابا حتى لو قصد جماعة يشترط ان يكون بحيث اذا قسم عليهم اصاب كل واحد عشرة
دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك وان امسكه بعد ما قتل نفسا ولم ياخذ مالا
قتل حدا حتى لو عفاه ولي المقتول لا يقبل عفوه لان الحد خالص حق الله لا يسمع فيه
عفو غيره فمتى عفى عنه عصى الله تع وان امسكه بعد ما اخذ مالا وقتل نفسا فهو
مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف جزاء على اخذ المال ثم قتله او صلبه ثلثة ايام
حيا ثم قتله مصلوبا بان طعن بطنه برمح حتى يموت وفي الهداية وصلبه بالواو اي قتله
وصلبه مقتولا وكل منهما للامام فعله وان شاء قتله بلا صلب وقطع وان شاء صلبه
بلا قطع حيا ثم قتله كما ذكرنا هذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف الصلب
منصوص عليه فلا يجوز تركه والمقصود منه التشهير ليعتبر به غيره وبه قال الشافعي
واحمد واجاب صاحب الهداية بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير
فيه انتهى وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب لان القتل حد على حدة والقطع كذلك
بالنص والجناية الواحدة وهي قطع الطريق لا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في
النفس في باب الحد كما لو اجتمع حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويترك ما
عداه ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى
حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد كذا في الهداية وذكر في عامة الروايات من المبسوط
وشروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد وبه قال الشافعي واحمد في رواية وعن الطحاوي
لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب احترازا عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد والاول اصح وبه
قال الكرخي ووجهه ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الزجر وهو المقصود به قوله والاصل
فيه قوله تع انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدا لا يحارب الله تع لان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تع وحفظه فالمعترض له
كانه يحارب الله فالمراد بالتوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك
متمسكا بظاهره ونبيت ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
ومن اخذ المال وقتل صلب اقول هذه العبارة لحافظ الدين في الكافي يعني والاصل في توزيع
الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تع انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله و
يسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا
من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على حذف مضاف قال الشيخ كمال الدين

في فتح القدير سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن واما محاربته لرسوله فاما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا توقع لاحد قطع الطريق التي حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه او على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي انتهى والمراد والله اعلم توزيع انواع الاجزئية المذكورة على انواع قطع الطريق لان الجنايات تتفاوت خفة وغلظا وانواعها اربعة احدها مجرد اخافة الطريق والثاني اخذ مال معصوم والثالث قتل نفس معصومة والرابع اخذهما او قتل نفس معصوم بين وكل نوع من هذه الجنايات الاربعة يعلم من الاجزئية المذكورة فاستغني عن ذكرها ببيان اجزئيتها والاجزئية المذكورة في القران اربعة الاول القتل والثاني الصلب والثالث القطع والرابع النفي والقتل جزاء القتل والصلب جزاء القتل والاخذ والقطع جزاء الاخذ والنفي جزاء الاخافة فوزع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف لان العمل باطلاق النص يقتضي جواز ان يترتب على اغلظ الجنايات اخف الاجزئية وعلى اخفها اغلظ الاجزئية وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل وبتوزيع الاجزئية المذكورة على انواع قطع الطريق قال الشافعي والليث واسحق وحماد وقتادة واصحاب احمد وروي ذلك عن ابن عباس وقال سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي ومالك وابو ثور وداود ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى كلمة او وذكر التمرتاشي ان الاحوال عندنا خمس الاولى تخويف فقط وفي هذه يعزرون لما هو في التعزير ويحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال فان اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ورد المال ان كان قائما ولا يضمنون ان كان هالكا وان اخذوا بعد التوبة سقط القطع ورد المال ان كان قائما وضمنوه ان كان هالكا والثالثة الجرح لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما يجري فيه الارش واستيفاء ذلك لصاحب الحق والرابعة اخذ المال والجرح وفي هذه الحالة القطع من خلاف ولا حكم للجرح لان حكمه ما دون النفس عندنا حكم المال فتسقط ضمانه مع القطع والخامسة ان ياخذوا المال ويقتلوا او يقتل احدهم معصوما بسلاح او غيره والامام في هذه الحالة مخير كما ذكرنا **فائدة** قال صاحب الصحاح في مادة ب ر ر البرية الصحراء والجمع البراري وقال في مادة ف ي ف الفيفاء الصحراء الملساء والجمع الفيافي قال ابو العباس المبرد الف الفيفاء زائدة لانهم يقولون فيف في هذا المعنى انتهى **قوله** وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة **اقول** روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس انه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي **قوله** قال في الاختيار وعليه الفتوى **اقول** وكذا قال في شرح الطحاوي وغيره **قوله** في الخنق بكر النون مصدر خنقه **اقول** بابه نصر **قوله** فعليه الدية **اقول** يعني على عاقلته هذا قول ابي حنيفة وقالا عليه القصاص وهي نظير القتل بالمثقل وسيأتي بيانها في الديات ان شاء الله تعالى **قوله** ومن اعتاده في المصر قتل به **اقول** يعني اتفاقا **قوله** فيدفع شره بالقتل **اقول** يعني كل من كان كذلك يدفع شره بالقتل **قوله** كذا في المنية **اقول** هو الذي

كمال

كمال الدين المسئلة المذكورة في فتح القدير الى النوازل قال ان هذا القول مبني على غير ظاهر الرواية من ان النساء ليس محاربات وقال في المبسوط انها كالرجال في ظاهر الرواية وتمامه فيه فراجعه

قوله كتاب الاشربة اقول

الاشربة جمع شراب وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات مسكرا كان او غير مسكر والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا **قوله** لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والقوم لم يخرجوه الى اخر الكتاب **اقول** ان صاحب المجمع لم يذكر الاشربة في كتاب مستقل بل ذكرها في كتاب الحدود وعقد لها فصلا على حدة وذكره بعد الفصل الذي عقده لبيان حد الشرب لمناسبة ظاهرة بينهما وان صاحب الهداية ذكرها في كتاب مستقل عقب الفصل الذي عقده لبيان حد الشرب لمناسبة ظاهرة بين الشرب والاشربة الا ان الشرب في بيان شرب الحلال والاشربة في بيان شرب الحرام وتبعه صاحب الوقاية والكنز **قوله** ني مطبوخ **اقول** قال صاحب الصحاح في مادة ن و ء ناء اللحم ينيء فهو نيء بالكسر مثل ناع بين النيوء والنيوءة اي لم ينضج واناته انا اللحم لم انضجه ولحم نيء كنيع بين النيوء والنيوءة وعند الجوهري قد ذكره في مادة ن و ء انتهى وقال ابن الاثير النهي عن اكل اللحم النيء وهو الذي لم يطبخ او طبخ ادنى طبخ ولم ينضج يقال ناء اللحم يناء نيا فهو نيء بوزن ناع ينيع نيعا فهو نيء بالكسر كنيع هذا هو الاصل وقد يترك الهمز ويقلب ياء فيقال ني مشدد انتهى **قوله** وهي النيء من ماء العنب **اقول** قال صاحب مصباح المنير العنب جمعه اعناب والعنبة الحبة منه ولا يقال له عنب الا وهو طري فاذا يبس فهو زبيب انتهى **قوله** اذا غلا **اقول** يعني غليانا كاملا بان صار اسفله اعلاه **قوله** واشتد **اقول** يعني صار مسكرا **قوله** وقذف بالزبد **اقول** قال صاحب المغرب اي رمى به وازاله فانكشف عنه وسكن انتهى والزبد هو الرغوة قال صاحب المصباح الرغوة الزبد يعلو الشيء عند غليانه بفتح الراء وضمها وحكي الكسر وجمع المفتوح رغوات مثل شهوة وشهوات وجمع المضموم رغى مثل مدية ومدى انتهى هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد **قوله** خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة **اقول** كذا قال صدر الشريعة وفي دعوى الاجماع نظر لان بعض اهل اللغة لم يخصوه بهذا الشراب بل جعلوه اعم منه قال صاحب القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد يذكر والعموم اصح انتهى **قوله** والعموم اصح كلامه اراد به تصحيح مذهبه فلا يتابع **قوله** كذا في الصحاح **اقول** ان صاحب الصحاح بعد ما ذكر ما نقله المصنف عنه قال في اخره ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل انتهى فاخر كلامه يثبت ما نفاه المصنف **قوله** ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب للاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير الخ **اقول** قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ولا يقال الذي يسكر خمر لتحقق معنى مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع وقال في التوضيح والمراد بالترجيح الاولوية ثم ان الوضع قد لا تعتبر فيه المناسبة كالجدار والحجر وقد يعتبر كالقارورة والخمر واعتبار المعنى الاول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والاولوية لا لصحة الاطلاق الا يلزم ان يسمى الدن قارورة وفي هذا السر لا يجري القياس في اللغة فلا يقال ان سائر الاشربة خمر بمعنى مخامرة العقل فان معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر لصحة اطلاق الخمر على كل ما توجد فيه المخامرة بل لاجل المناسبة والاولوية لتعيين الواضع لهذا المعنى لفظا مناسبا له **قوله** وكذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه **اقول** يعني وهو مثل ماء عنب غلا واشتد وقذف بالزبد في الحرمة الطلاء وهو بكسر الطاء والمد ماء عنب طبخ

طبخ فذهب اقل من ثلثيه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي ح او اشتد فقط عندهما
قال المولى مسكين والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب لانه لا فرق بين ان يذهب بالطبخ او بحر
الشمس او حر النار كذا في الفتاوى الخانية وانما قيد بقوله اقل لانه ان ذهب ثلثاه فما دام
حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلا واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد انتهى
قوله كذا في الهداية والكافي اقول وكذا في الوقاية والكنز قوله قال الزيلعي وهو الصواب لما
روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه اقول تمامه وانما سمي طلاء
لقول عمر رض ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب فهو
يشبهه انتهى وقال في النهاية الطلاء بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرب واصله
القطران الخاثر الذي يطلى به الابل انتهى الخاثر الغليظ قوله وغلظنا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه
نجاسته الخ اقول يعني وغلظ الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه من جهة النجاسة اي غلظت نجاستهما اي حكم
الفقهاء بان نجاستهما مغلظة اما كون نجاسة الخمر مغلظة فباتفاق الروايات لان الله سماها رجسا
وهو اسم للحرام النجس العين وعليه انعقد الاجماع فيمنع جواز الصلاة ما زاد على درهم منها واما
كون نجاسة ما ذهب اقل من ثلثيه مغلظة ففي رواية فيكون حكمه حكم الخمر فيمنع جواز الصلاة ما زاد
على درهم منه وفي اخرى مخففة وعلى هذه الرواية لا يمنع جواز الصلاة الا الكثير الفاحش وكذا الكلام
في ماء الرطب ونقيع الزبيب والحاصل ان الاشربة المشهورة ثمانية اصناف بعضها حرام وبعضها
حلال منها اربعة الاول الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد هذا عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد اي صلح للاسكار صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد وهي نجسة نجاسة مغلظة
بالاتفاق ويحرم شرب قليلها وكثيرها بالاجماع لان قليلها يدعو الى كثيرها حتى ان وجوب الحد فيها
يتعلق بنفس الشرب والثاني ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي ح
او اشتد فقط على قولهما وهذا الصنف يسمى بالطلاء والباذق والثالث السكر بفتحتين وهو الني
من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اشتد ولم يقذف قال صاحب المغرب السكر بفتحتين
عصير الرطب وهو في الاصل مصدر سكر من الشراب سكرا وسكرا انتهى والرابع نقيع الزبيب وهي الني
من الزبيب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الخلاف السابق في القذف بالزبد قوله وحرمة الخمر اقوى من
حرمة الاشربة الثلثة الباقية الخ يعني الطلاء والسكر ونقيع الزبيب لثبوتها بالادلة القطعية اقول
يعني وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية يعني الطلاء والسكر ونقيع الزبيب لثبوتها بالادلة القطعية
فيكفر اي ينسب الى الكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها
ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة وحرمة الباقية تثبت بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها ويجوز
بيعها ويضمن متلفها عند ابي ح وقالا لا يجوز ولا يضمن وبه قالت الائمة الثلثة ولا يحد شاربها ما لم يسكر
ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في رواية والحلال منها اربعة الاول المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ومالك والشافعي واحمد كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله صلى الله عليه وسلم
ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان عن جابر رض حسنه الترمذي
وصححه ابن حبان ولقوله صلى الله عليه وسلم انهاكم عن قليل ما اسكر كثيره رواه النسائي عن سعد بن ابي وقاص رض باسناد
صحيح والثاني نبيذ التمر والزبيب بان يكون كل واحد منهما مطبوخا ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكن من الغليان
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والائمة الثلثة حرام لما مر ان ما اسكر كثيره فقليله حرام

عندهم

عندهم من اي نوع كان والحاصل ان ابا حنيفة وابا يوسف اعتبرا في حرمة غير الخمر الاسكار بالفعل
فقالا ان ما من شانه الاسكار ان اسكر حرم وان لم يسكر حل وان محمدا والائمة الثلثة اعتبروا في حرمة
غيرها الاسكار بالقوة فقالوا ان ما من شانه الاسكار يحرم سواء اسكر بالفعل او لم يسكر وسياتي
بيان محل الاختلاف والثالث الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب فيطبخ ادنى طبخة ويترك الى
ان يغلي ويشتد والرابع نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لم يطبخ عند ابي حنيفة
وابي يوسف وانما تحل هذه الاشربة عندهما اذا شرب ما لم يسكر بلا قصد لهو وطرب واما القدح الاخير
المسكر والشرب لقصد اللهو والطرب فحرام اتفاقا قال المصنف هذا القيد يعني قوله بلا لهو وطرب
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت والفتوى في زماننا على قول محمد حتى قالوا الاصح ان من سكر من هذه الاشربة
يحد من غير تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا بقصد اللهو والطرب
كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذة من الالبان اذا اشتد سئل
ابو حفص الكبير عن المثلث العنبي فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال
لا لانهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به
التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق كذا في شرح الكنز للمولى مسكين وكذا الكلام في
نبيذ التمر وما عطف عليه قوله اي حل انتباذ النبيذ في الدبا وهو القرع اقول يعني وحل
انتباذ النبيذ في الدباء اي القرع اليابس قال صاحب النهاية الدباء بوزن فعال القرع واحده دباءة
قوله والحنتم اقول يعني وحل الانتباذ في الحنتم وهو بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح
المثناة من فوق الجرة الخضراء كذا فسره صاحب الصحاح والقاموس وتبعهما المصنف وقال صاحب النهاية
الحنتم جرار خضر واحدها حنتمة انتهى وقال المولى مسكين الحنتم جرار حمر وقيل جرار خضر يؤتى بها
من نواحي اليمن والواحدة حنتمة انتهى قوله وهو الظرف المطلي بالزفت اقول اي جوفه والرب
بكسر الراء القير قوله وهو ظرف يكون من الخشب المنقور اقول يعني من خشب منقور وجذع ينقر يعني
ينقر جوفه ثم يطرح فيه التمر ويلقى عليه الماء لتصير نبيذا وهو فعيل بمعنى مفعول وانما حل اتخاذ
النبيذ في هذه الظروف لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا
في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا الحديث رواه الامام احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن بريدة
رض وفي رواية لمسلم ولاصحاب السنن الا ابو داود كنت نهيتكم عن الظروف فان الظروف لا تحل شيئا
ولا تحرمه وكل مسكر حرام فكان هذا الحديث ناسخا الحديث النهي فائدة جليلة لم يذكر اصحاب المتون
حكم الحشيش لانه لم يرد عن ائمتنا فيه قول لانه لم يكن في زمنهم لكنه ظهر في زمن المزني فافتى بحرمته
وتبعه الباقون ان اردت الاطلاع على تفصيل هذا المحل فاستمع لما نتلو عليك بعون الله عز وجل
ذهب المتاخرون من علماء المذاهب الاربعة الى ان الحشيش والبنج والافيون حرام قال صاحب المبتغى بالغين
المعجمة من علماء مذهبنا في مسائل شتى ويحرم اكل الحشيش وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعية على
تحريمها ولو افتوا باباحته مع خطر قيمته وامروا بتاديب باعيه والتشديد على اكلته فالذي في فتوى المذهبين
على حرمته حتى قال العلماء من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحتش زجرا له كما
في السكران انتهى وقال محمد بن محمد بن الشحنة في شرح منظومة ابن وهبان في اخر كتاب الكراهية ●
وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه ● وتطليق محتش لزجر وقرروا ● لبايعه التاديب والفسق اثبتوا ●
وزندقة للمستحل وحرروا ● وقال ابن الصائغ سئل شمس الائمة الكردري عن الحشيشة التي هي ورق القنب

قال لم ينقل عن ابي حنيفة واصحابه فيها شي لان اكلها لم يظهر في زمانهم فبقيت على الاباحة
كما في سائر النباتات ولم يؤثر عن السلف بعدهم شي في حلها ولا حرمتها الى زمن المزني حتى فشا
اكلها وشاع تناولها فافتى المزني بحرمتها على مذهب الشافعي وكان اول ظهورها في عراق العرب
والمزني ببغداد فبلغ فتواه الى القاضي اسد بن عمرو صاحب ابي حنيفة وكان بعراق العجم فقال انه مباح يعني
اذا لم يسكر فلما عمت بليته وشملت الاماكن فتنته اتفق ائمتنا وراء النهر على ما افتى به المزني فافتوا
بحرمة اكلها وبيعها وباحراقها وجعلوا قيمتها هدرا وامروا بتاديب بايعها وحكموا بوقوع طلاق
آكلها اذا سكر منها وزجره كالخمر انتهى وقال بعض الفضلاء وفيه نظر لان المزني مات سنة ثلاث
وتسعين ومائتين واسد بن عمرو مات سنة ثمان وثمانين ومائة او سنة تسعين ومائة واخذ المزني والربيع
عن الشافعي بمصر بعد موت مالك لان الشافعي ارتحل الى مصر بعد وفاة مالك فكيف يمكن ان تبلغ فتوى المزني
بحرمته ورق القلب الى القاضي اسد بن عمرو انتهى واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال بعضهم يحد
واختار الامام العلامة حسام الدين حسين السغناقي في النهاية حيث قال الفتوى على ان من سكر من البنج يقع طلاقه
ويحد شاربه لفشو هذا الفعل بين الناس انتهى ومثله الحشيش وقال بعضهم لا يحد بل يعزر قال الامام الحدادي
في الجوهرة وذلك كله حرام لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فمن اكل من ذلك شيئا لا حد عليه وان سكر منه بل
يعزر بما دون الحد انتهى وانما كانت هذه الاشياء حراما لانها لا تخلو من ان تكون مسكرة او مفسدة او مفترة
وكل منها حرام بالنص اما المسكر فلقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام اخرجه الامام احمد والبخاري ومسلم
وابو داود والنسائي وابن ماجة عن ابي موسى الاشعري واخرجه الامام احمد والنسائي عن انس واخرجه
الامام احمد وابو داود وابن ماجة عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واخرجه الامام احمد والنسائي وابن ماجة
عن ابي هريرة واخرجه ابن ماجة عن عبد الله بن مسعود ولقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر
حرام اخرجه الامام احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن عمر ولقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا
كل مسكر اخرجه الطبراني عن عبد الله بن مغفل بضم الميم وفتح الغين المعجمة وتشديد الفاء المفتوحة ولقوله
صلى الله عليه وسلم اجتنبوا ما اسكر اخرجه الحسن بن علي الخلال عن علي بن ابي طالب ولما اخرجه ابو داود والترمذي
عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر منه الفرق فملء الكف منه
حرام قال الحافظ السيوطي في الجامع الكبير اسناده حسن ولما اخرجه ابو داود باسناد حسن عن ديلم الحميري
قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا بارض قوم باردة نعالج فيها عملا شديدا وانا
نتخذ شرابا من هذا القمح نتقوى به على اعمالنا وعلى برد بلادنا قال هل يسكر قلت نعم قال فاجتنبوه
قلت ان الناس غير تاركيه قال فان لم يتركوه فقاتلوهم واما المفسد للعقل فلقوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث واي خبيث اعظم مما يفسد العقل الذي اتفقت الملل والشرايع على ايجاب حفظه واما المفتر
فلما اخرجه الامام احمد في مسنده بسند صحيح عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر
قال العلماء المفتر كل ما يورث الفتور والخدر في المفاصل ويضعف القوى ويخدر الاعضاء وقد اتفق العلماء
على ان كلا من الحشيش والبنج والافيون مسكر وعليه اجماع الاطباء والعلماء باحوال النبات والمرجع في ذلك
اليهم واختلفوا في وجوب الحد على اكلها اذا زال عقله منها وفي وقوع طلاقه في تلك الحالة قال بعضهم انه
لا يحد بل يعزر بما دون الحد ولا يقع طلاقه في تلك الحالة وقال بعضهم الفتوى في زماننا على ان من سكر
منها يحد ويقع طلاقه وقال بعض الفضلاء ينبغي الاعتماد على هذا القول لتأيده على مقابله بان الفتوى
عليه انتهى قلت ههنا قاعدتان احديهما ان كل شراب اسكر كثيره حرم قليله خمرا كان او غيرها على القول الصحيح
ثم ان كان خمرا حد شاربه اسكر او لم يسكر وان كان غيرها فان اسكر حد والا فلا والثانية ان كل مسكر مايع

نجس ثم ان كان خمرا فنجاسته مغلظة رواية واحدة وان كان غيرها ففيه روايتان في رواية مخففة
وفي اخرى مغلظة كالخمر والظاهر ان العلة لثبوت هذه الاحكام في الاشربة المسكرة انما هي الاسكار
فحيث وجدت تلك العلة في هذه الاشياء وجب اجراء الاحكام المذكورة عليها واتفق علماء
الشافعية على ان تناول الكثير منها حرام واختلفوا في اباحة تناول القليل منها والفتوى عندهم على
اباحته والحد الفاصل بين القليل والكثير ان ما يصل الى التاثير في العقل والحواس فهو كثير وما لا يصل الى شيء
منهما فهو قليل واختلفوا في انها من المسكرات او من المخدرات فممن قال انها من المسكرات الرافعي والنووي
والشيخ ابو اسحق وابن دقيق العيد ومحقق شهاب الدين بن حجر الهيتمي الشافعي بين القولين فقال ان الاسكار
يطلق تارة ويراد به تغطية العقل وهذا اطلاق اعم ويطلق اخرى ويراد به تغطية العقل مع نشاة وطرب
وعربدة وهذا الاطلاق اخص ومن اثبت لها ذلك اراد به معناه الاعم ومن نفاه عنها اراد به معناه
الاخص فاتضح بذلك ان الخلاف بين من عبر في نحو الحشيشة بالاسكار وبين من عبر بالتخدير والافساد
والمراد به افساد خاص وهو ما سبق فكل مخدر مسكر من غير عكس فالخمر مسكرة وليست بمخدرة والبنج
ونحوه مسكر ومخدر انتهى حاصل هذا الكلام الفرق بين الاسكار الحاصل من المايعات والاسكار الحاصل
من الجامدات فعلى هذا يجب ان يقيد المسكر في قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر بالمايع وهذا التوفيق
لا يتاتى على قول ائمتنا وائمة المالكية والحنابلة بل ولا على قول بعض ائمة الشافعية منهم القسطلاني
فانه قال في المواهب اختلف في الحشيشة هل هي مسكرة فيجب فيها الحد او مفسدة للعقل فيجب فيها
التعزير والذي اجمع عليه الاطباء انها مسكرة وبه جزم الفقهاء قال احمد بن تيمية من علماء الحنابلة
انها مسكرة انتهى واختلفوا في نجاستها والصحيح انها ليست بنجسة قال ابن دقيق العيد الاجماع على
انها ليست بنجسة واراد بالاجماع اجماع اهل مذهبه فكانه جعل قول من قال بنجاستها الضعفه بمنزلة
العدم فمن صلى ومعه شيء من الحشيش او البنج او الافيون لا يبطل صلاته على الصحيح واختلفوا
في وجوب الحد على من سكر منها والصحيح انه لا يجب عليه الحد وانما يجب عليه التعزير وقال الشيخ
خليل من علماء المالكية للمتاخرين في الحشيشة قولان هل هي من المسكرات او من المفسدات وكان شيخنا الشهير
بعبد الله المنوفي يختار انها من المسكرات انتهى قلت لهذا الاختلاف ثمرة وثمرته تظهر في ثلثة احكام
جواز تناول القليل والنجاسة ووجوب الحد فمن قال انها من المسكرات نفى جواز اباحة القليل منها وحكم
بنجاستها واوجب الحد على من سكر منها ومن قال انها من المفسدات جوز اباحة تناول القليل منها وحكم
بطهارتها وبقي وجوب الحد عمن زال عقله منها واختار القرافي منهم انها من المفسدات حيث قال تنفرد المسكرات
عن المرقدات والمفسدات بثلثة احكام الحد والتنجيس وتحريم القليل فالمرقدات والمفسدات لا حد فيها ولا
نجاسة فمن صلى بالبنج او الافيون لم تبطل صلاته اجماعا ويجوز تناول اليسير منهما فمن تناول حبة من الافيون
او البنج جاز ما لم يكن ذلك قدرا يصل الى التاثير في العقل او الحواس اما دون ذلك فجائز فهذه ثلثة
احكام وقع الفرق بها بين المسكرات والاخيرين انتهى وقال الشيخ احمد بن تيمية من علماء الحنابلة ان الحشيشة
مسكرة فتبعه من جاء بعده من متاخري مذهبه حتى نقل عنه ان من استحلها فقد كفر وقال في كتاب
السياسة ان الحد واجب في الحشيشة كالخمر لكن لما كانت جامدة ليست شرابا تنازع الفقهاء في نجاستها على ثلثة
اقوال في مذهب احمد وغيره فقيل نجسة وهو الصحيح انتهى وحكم البنج والافيون حكم الحشيش والحاصل
انهم اتفقوا على ان اكل الحشيش والبنج والافيون وما كان في معناها حرام واختلفوا في سبب حرمته فقال
بعضهم سببها الاسكار ثم اختلفوا في الاسكار الحاصل منها هل هو مثل الاسكار الحاصل من المايعات او بينهما
فرق فقال بعضهم لا فرق بين الاسكار الحاصل منها وبين الاسكار الحاصل من المايعات فيترتب على الثاني

ما يترتب على الاول من حرمة القليل ووجوب الحد والنجاسة هذا هو الصحيح في مذهبنا ومذهب
الامام احمد ومذهب الامام مالك في قول وقال بعضهم بينهما فرق وذلك ان الاسكار الحاصل من
المايعات مقيد فان المراد به تغطية العقل مع نشاة وطرب وعربدة والاسكار الحاصل من الجامدات
مطلق فان المراد به مجرد تغطية العقل مع قطع النظر عن القيد المذكور فلا يترتب على المطلق ما
يترتب على المقيد فيباح استعمال القليل منها وهو ما لا يؤثر في العقل ولا يحد من يسكر منها بل يعزر و
لا يحكم بنجاستها وقال بعضهم سببها افساد العقل لان حفظه واجب وترك الواجب حرام وكذا كل
ما كان سببا له وقال بعضهم سببها التفتير لان حفظ القوى والحواس من التعطيل والتوهين واجب
وترك الواجب حرام وكذا كل ما كان سببا له كما تقدم وعلى هذين القولين لا يحرم اكل ما لا يؤثر في العقل
او الحواس منها ولا يحد من فسد عقله او يخدر اعضاؤه من استعمالها ولا يحكم بنجاستها مطلقا وهذا
هو الصحيح في مذهب الامام الشافعي ومذهب الامام مالك في قول اذا علمت هذا فاعلم ان الضرر الناشي
من اكل هذه الاشياء بين لا وجه لانكاره وضرر البنج اعظم من ضرر الحشيش لان من اكله بمفرده لي من غير
تركيب وتربية ولو كان يسيرا يخشى عليه الهلاك او المرض الشديد وقد شاهدنا بهذا شخص عالم باحوال
النباتات وكان يتعاطى بيعه وهو لم يكن معتادا لاكله فاكل منه سببا يسيرا ولو بعد التركيب والتربية ضر
ذلك عقله وحواسه وكذا من كان معتادا واكل قدرا زائدا على معتاده وهذا كله ظاهر فمن ذهب
من الفقهاء الى اباحته فالظاهر انه لم يطلع على حقيقة مضرته او اطلع على حقيقة مضرته لكن اطلع
ايضا على بعض منفعته فحكم عند قصد التداوي باباحته كما سيجي بيانه بعون الله وقدرته وههنا
فائدة لا بد من معرفتها وهي ان النبات الذي يختلف تاثيره وعدم تاثيره باختلاف الطباع بغلبة احد
الاخلاط والطبايع الاربعة عليها اختلف العلماء هل النظر فيه الى عوارضه اللاحقة فيحرم على من ضره
دون من لم يضره او الى ذاته فان كان مضرا لذاته حرم مطلقا اي سواء ضره او لم يضره وان لم يكن
مضرا لذاته لم يحرم مطلقا اي سواء ضره او لم يضره والاول هو الذي صرح به كلام ائمة الشافعية و
الثاني هو الذي يدل عليه كلام ائمة الحنفية والتحقيق ان من استعمل شيئا من النباتات الضارة ان علم حين
استعماله انه ضار حرم ذلك عليه وان لم يعلم حين استعماله انه ضار فان قلنا ان الاصل في الاشياء الاباحة
ما لم يقم دليل على الحرمة لا يحرم عليه وان قلنا ان الاصل في الاشياء الحرمة ما لم يقم دليل على الاباحة حرم
عليه وكثير من الفروع يشهد ان المذهب عندنا هو الاول قال صاحب الهداية في باب حد الشرب لا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك انتهى
وقال الشيخ كمال الدين في العناية والبنج ذكر في اباحة البنج مؤولا لعامة الكتب خلاف رواية الجامع الصغير للامام
المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغير ذلك
وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول في المشروب ولي كذا ذكره
صاحب النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للمحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام لا على
ان البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما انتهى اقول وبالله التوفيق وبه
ان هذا التحقيق ان السكر مطلقا اي سواء كان حاصلا من المشروب او الماكول حرام اجماعا الا ان الطريق المفضي
اليه قد يكون مباحا كالشراب المتخذ من الحنطة في المشروب وكالبنج في الماكول فانهما قبل ان يصلا الى حد
الاسكار مباحان طاهران واذا وصلا الى حد الاسكار هل يبقيان على ما كانا عليه من الاباحة والطهارة
او لا اما المشروب فانه لا يبقى عليه اتفاقا بل ينقلب الاباحة حرمة والطهارة نجاسة فيكون قليله حلالا وطاهرا
وكثيره البالغ الى حد الاسكار حراما نجسا وقد تقدم ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما اسكر

كثيره

كثيره فقليله حرام والفتوى على قوله لتايده بالاحاديث الشريفة وقد سبق ذكر بعضها واما
الماكول فقد اختلف فيه فمن جعل الاسكار الحاصل من الجامد كالاسكار الحاصل من المايع قال لا يبقى
على ما كان عليه من الاباحة والطهارة بل يتحول الى ما يقابله من الحرمة والنجاسة كما في المشروب
ومن لم يجعل الاسكار الحاصل من الجامد كالاسكار الحاصل من المايع قال يبقى على ما كان عليه من الاباحة
والطهارة ولا يتحول الى ما يقابله من الحرمة والنجاسة هذا هو الظاهر من كلام صاحب الهداية
والعناية كما لا يخفى وجهه لمن اكتحلت بصيرته بكحل التوفيق والهداية لكن من تامل ما حققناه
فيما سبق من الكلام يظهر له بعون الله تعالى ما هو الحق في هذا المقام اعلم ان علماء الاصول جعلوا
السكر من العوارض المكتسبة فقالوا ان كان ذلك من مباح كشرب الدواء وشرب المكره والمضطر فهو
كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق وان كان من حرام في الاصل او في الحال كالمثلث العنبي
فلا ينافي الخطاب ويلزمه احكام الشرع وتصح عباراته في الطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقارير
لا الردة والاقرار بالحدود والخالصة انتهى ارادوا بالشرب ما يعم الاكل كما يدل عليه تمثيل فخر الاسلام
البزدوي للدواء بالبنج والافيون مع انهما من الماكولات لا من المشروبات وانما مثل بهما لانهما
وان كانا يضران بالعقل والبدن لكنهما قد ينفعان لبعض الامراض وكذا الحشيش فيباح اكل هذه
الاشياء للتداوي قالوا محل ذلك اذا تعينت للتداوي بها اما بالتجربة او باخبار طبيب حاذق مسلم
انها تنفع لمرضه ولم يوجد غير المباح ما يقوم مقامها فيكون حكمه حكم المضطر فيباح له اكل
الحرام للضرورة وهذا كما ترى لا يدل على انها مباحة في الاصل بل يدل على انها تصير مباحة عند قصد
التداوي اذا تعينت له وقد صرح بهذا صاحب الكشف حيث قال يباح اكل البنج عند قصد التداوي و
يحرم اكله على قصد السكر انتهى واباحته عند قصد التداوي لا تستلزم اباحته مطلقا ومن اطلق في الاباحة
لم يصب قال الشيخ عبد اللطيف بن فرشته في شرح المنار اعلم ان فخر الاسلام والمصنف وكثيرا من العلماء
ذكروا البنج من امثلة المباح مطلقا وذكر قاضيخان في شرحه للجامع نقلا عن ابي حنيفة ان الرجل اذا كان
غالبا تاثير البنج في العقل فاكل فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهذا يدل على انه حرام انتهى وبعض الفضلاء
بعد ما ذكر ما نقله قاضيخان عن ابي حنيفة قال وهو دليل على حرمته انتهى اعلم ان اطلاق القول في اباحة البنج
بالنظر الى منفعته مشكل جدا لان ضرره اكثر واعظم من نفعه ومن القواعد المقررة ان دفع المضرة
مقدم على جلب المنفعة فيصير نفعه بالنسبة الى ضرره كالعدم فيجب تركه والاحتراز عنه كما قالوا
في الزنبق ان ضرره اكثر واعظم من نفعه فيجب تركه والاحتراز عنه قال الاطباء البنج ثلثة اصناف منه
ما بذره اسود ومنه ما بذره احمر ومنه ما بذره ابيض واخبثه الاسود ثم الاحمر والابيض اسلم
منهما وهو المستعمل في تسكين الاوجاع ومنع النزلات والتنويم لكن يغيب العقل ويحدث الخناق وكثيره يقتل
كما ان درهمين من الافيون يقتل اذا لم يعالج ووزن المثقالين من الاسود يقتل كما ان درهمين من الافيون
يقتل اذا لم يعالج انتهى **تنبيه** اختلف الفقهاء في حد السكران فقال بعضهم هو من لا يعرف الرجل من المراة
والسماء من الارض وهذا التعريف يصدق على اكل الحشيش اذا غاب عقله منه وهذا يختلف باختلاف الامزجة
والقلة والكثرة والاعتياد وعدمه ولا يصدق على اكل البنج والافيون لانهما لا يوصلان اكلهما الى تلك
المرتبة وقال بعضهم هو من يختل في مشيته تمايل واختلال من غير اختيار وهذا التعريف يصدق على اكل
الحشيش والبنج ولا يصدق على اكل الافيون قال بعض مشايخنا ان اكل الحشيش اذا دخل في مشيته تمايل واختلال
باكل الحشيش ينتقض وضوءه انتهى وقال بعضهم هو من يهذي في منطقه وهذا التعريف يصدق على اكل
الحشيش والبنج والافيون ويصدق على اكل الافيون اظهر لان المشاهد من اكله انه لا يملك عنان لسانه بل يجري

البيع سكم

عليه كل ما يخطر بجنانه طيباً كان او خبيثاً حقاً كان او باطلاً صدقاً كان او كذباً جداً كان او هزلاً
وللافيون مضرة اخرى وهي ان من اعتاد اكله لا يقدر على تركه حتى لو تركه هلك او مرض مرضاً شديداً
والغالب فيه الهلاك هذا والتحقيق ان الحشيش والبنج والافيون باعتبار اولها من المسكرات لان من اكلها
يهذي في منطقه ومن المفسدات لانها تفسد العقل وتمنع الانسان ان يعمل بموجبه وباعتبار اواخرها
من المفترات لانها تلين المفاصل وتضعف القوى وهذا كله ظاهر لمن نظر الى حال آكليها وتأمل فيما
يحصل لهم من تعاطيها • والله اعلم بحقيقة الحال • ومنه المبدأ واليه المآل •

قوله كتاب الجنايات اقول

الجنايات جمع جناية وهي في اللغة ما يجتنيه المرء من الشر اي يجره ويكتسب واخذ الثمرة من
الشجرة يقال جنى الذنب يجنيه جناية جره اليه وجنى الثمرة اجتناها كتجناها وهو جان والجمع
جناة وجُناء واجناء نادر كذا في القاموس وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء تعلق بمال او نفس وفي عرف
الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف ويسمى الاول قتلاً والثاني جرحاً وخص الغصب والسرقة
بما تعلق بالاموال وانما جمعها باعتبار انواعها رعاية للتناسب بين اللقب والملقب قوله لا يخفى
وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة اقول مناسبته لكتاب الحدود ظاهرة واما مناسبته
لكتاب الاشربة فلان الشرب منبع الجنايات ومنشأ الخبائث والدليل عليه ما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط
عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً الخمر ام الفواحش واكبر الكبائر وذكر صاحب الهداية كتاب الجنايات بعد ذكر
كتاب الرهن وتبعه صاحب الوقاية والكنز ووجه المناسبة بين الكتابين ان الرهن شرع لاحياء الدين وقاية
له وصيانة عن الهلاك فكذا الجناية حكمها شرع لصيانة النفوس واحيائها كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة
يا اولي الالباب الا ان الرهن وسببه مشروعان والجناية حكمها مشروع وسببها غير مشروع فقدم الرهن عليه ٥
قوله لا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصداً بما يفرق الاجزاء اقول لا تسامح فيه فان هذا من قبيل ذكر السبب وهو الضرب
وارادة المسبب وهو القتل اي ازهاق الروح بالضرب القوي والاولى ان يقال ان الضرب ليس عين القتل عمداً قوله
اي بسلاح ونحوه اقول فائدة هذا التفسير ادخال السلاح نفسه ولو قال في المتن بسلاح ونحوه كما قال
صاحب الكنز لما احتاج الى هذا التفسير قوله في تفريق الاجزاء اقول لفظة في متعلقة بالنحو قوله
كليطة اقول الليطة بكسر اللام وسكون الياء المثناة التحتية والطاء المهملة قشر القصب اللازق به كذا نظرنا
كتبته في المغرب في تفسير الليطة قوله ومحدد من خشب اقول المحدد اسم مفعول من حدد السيف او
جعله حاداً وحديداً يعني قاطعاً بسرعة اضافة محدد الى الخشب من قبيل اضافة مجرد الى تحقيقه قوله
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع اقول قال صاحب الهداية وموجب ذلك المأثم و
القود اما المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها الاية وقد نطق به غير
واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة واما القود فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية انتهى اي
وقد نطق بالاثم في القتل العمد غير واحد من الاحاديث وتبعه المصنف في ذلك وقال المخرجون لم نقف على التصريح
بالاثم فحسب فضلاً عن الاحاديث واما تحريم قتل المسلم فالاحاديث فيه كثيرة جداً انتهى قوله والقود عيناً
اقول يعني انه موجب القتل العمد الاثم والقصاص عيناً وليس للولي اخذ الدية الا برضى القاتل وهو احد قولي
الشافعي وفي الآخر انه موجب القصاص او الدية لا بعينه ويتعين ذلك باختيار الولي قوله عيناً نصب على الحال من
القود اي حال كونه متعيناً وحده فليطلب باقي الكلام من كتب النحو قوله اما الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر الخ اقول يعني لما بين الاشكال الواقع في الدليل الاول وهو قوله تعالى
ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله فهو ان من جملة القواعد المثبتة في علم الاصول

ان التخصيص

ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية عليه بل يجوز ان تكون الدية
مشتركة بينه وبين العمد كما ذهب اليه الشافعي احد قوليه اجيب عن هذا الاشكال بان مبنى الاستدلال
المذكور ليس ان التخصيص بالذكر يدل على نفي الحكم عما عداه حتى يرد عليه ما ذكر بل مبناه على ان المراد بالقتل
في آية القصاص العمد بقرينة ذكره في مقابلة الخطأ واوجب سبحانه الدية في الخطأ والاصل ان يكون كل منهما محمولاً
على حاله فلما اختص ما يوجب الدية بالخطأ بالنص القطعي كان ما يوجب القصاص غير الخطأ لا محالة وهو العمد
قوله واما الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضاً ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد
والظاهر ان هذا الحديث كذلك وعن ادعى الشهرة فعليه البيان الخ اقول اجيب عن هذا الاشكال بما ذكر
في الكفاية وغيرها من ان الاستدلال المذكور مبناه ان يكون الحديث المذكور مشهوراً تلقته الامة
بالقبول وهو يصلح مبيناً لما سكت عنه الكتاب انتهى قال بعض الفضلاء ومنع ذلك مع تصريح الثقات
به مكابرة كما لا يخفى انتهى قلت يمكن ان يقال ان ما نفاه المص الشهرة المصطلحة وما اثبته هؤلاء الشهرة
اللغوية فلا منافاة بين الكلامين قال الفاضل المحشي فيه بحث فان الحديث دليل مستقل في بيان موجب العمد
وليس لتخصيص ما في الآية حتى يرد عليه ما ذكر فكأنه ظن ان قولهم ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم
معطوف على قولهم لانه اوجب الخ وليس كذلك بل هو معطوف على قوله ولنا قوله تعالى بحسب المعنى
انتهى قال بعض الفضلاء هذا يخالف لصريح ما في الهداية وشروحها فان سوق كلامهم جميعاً على
تقييد ما في الآية بوصف العمدية مبنياً على الحديث المذكور والاشكال المذكور وارد عليهم انتهى
قوله بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضاً الخ اقول قال الفاضل المحشي فيه ان ما ذكره انما
يستقيم ان كان التخيير بين القصاص والدية في جانب القاتل وليس كذلك فان التخيير بينهما في جانب اولياء
المقتول وهذا لا يضر في ذلك الاستدلال كما لا يضره احتمال العفو واحتمال الصلح بالمال فتدبر انتهى قلت
حديث العمد قود اخرجه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والدارقطني والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما
بلفظ العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول وزاد اسحق والخطأ عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصا والحجر
الحديث وروى اصحاب السنن الاربعة الا الترمذي من هذا الوجه بلفظ من قتل عمداً فهو قود الحديث قوله
وحكمه ايضاً حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل اقول كذا قال صاحب الهداية وقال المخرجون اخرجه
اصحاب السنن الا ابا داود من حديث ابي هريرة رفعه القاتل لا يرث قال الترمذي لا يصح وفيه اسحق بن ابي فروة
وهو متروك وقال النسائي اسحق متروك وانما اخرجته لئلا يترك من الوسط يعني بين الليث والزهري وروى
ابو داود من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده في حديث طويل ولا يرث القاتل شيئاً وللنسائي من هذا الوجه ليس
للقاتل من الميراث شيء وقال الصواب وقفه على عمرو واخرجه مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمر قال قال النبي صلى الله
عليه وسلم ليس للقاتل شيء انتهى وهو في الموطأ واخرجه الشافعي وعبد الرزاق عن مالك انتهى قوله بسبب تركه
التثبت اقول التثبت التوقف قوله والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهراً وغالباً اقول يعني ان سلامة الاطراف
شرط في رقبة الكفارة وسلامة اطراف الرضيع غير معلومة ومع ذلك صح تحريره في الكفارة لان الظاهر الغالب
السلامة قوله اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ اقول القود بفتحتين القصاص والاشبه فيه لغتان فتح الشين
والباء وكسر الشين وسكون الباء ونظيره المثل قوله يعني اذا جرح عضواً بآلة جارحة اقول قال الفاضل
المحشي هكذا في النسخ الموجودة ولكن الظاهر ان يقول بآلة غير جارحة ليتحقق معنى شبه العمد انتهى قوله
فليس فيما دون النفس شبه عمد اي شبهه عمد كما في النفس اقول يعني ليس فيما دون النفس شبهة العمد وانما فيه العمد
او الخطأ كذا في غاية البيان قوله وذكر الثالث بقوله واما خطأ اقول يعني وذكر المص النوع الثالث بقوله واما
خطأ اي واما القتل خطأ قوله وهو اما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً الخ اقول قال بعض الفضلاء في حواشي هذا

الكتاب وتخصيص ذلك بهذا النوع من الخطا يرى كالخطا والصواب بما في الوقاية حيث قال وفي الخطا ولو عبدا
قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا او فعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا انتهى قوله وانما اخطا في
القصد اي في الظن اقول فسر القصد بالظن تبعا للعلامة الزيلعي قوله وانما قال ولو عبدا لدفع توهم
ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته اقول هذا ماخوذ من كلام
صدر الشريعة وعبارته هذه انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك
اذا قتل خطا يكون الدية على العاقلة انتهى قال بعض الفضلاء مبنى هذا التوهم ان يقال في بيان حكم الخطا وما يجري
مجراه والدية على عاقلته وكلامه فيما يجيء خال عن ذلك التقييد انتهى قلت وكذا كلام صاحب الوقاية ايضا خال عنه
قوله كرميه غرضا فاصاب آدميا اقول الغرض بالغين المعجمة والراء المهملة المفتوحتين وآخره ضاد معجمة الهدف
الذي يرمى اليه قوله وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطا على الانفراد
كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا اقول هذا الكلام بعينه ماخوذ من التبيين للعلامة الزيلعي قال الفاضل المحشي
وان الخطا في القصد فكيف يكون مثالا للاجتماع انتهى اجاب عنه بعض الفضلاء بان الخطا في القصد تحقق
ما صار عين ذلك الادمي والخطا في القصد مع اشتراء الصورة المذكورة والخطا في الفعل في انتها ئها وصح
بذلك ان يكون مثالا لاجتماع نوعي الخطا انتهى قوله لان القتل منه معدوم حقيقة اقول انما عدم
القتل منه حقيقة لانه لم يتصل فعله به يعني ان حقيقة القتل بمباشرة فعل يوجب ازهاق الروح والمباشرة
المعافر والموضع قوله والحق به الخطا اقول قال الفاضل المحشي والمولى عزمي زاده هكذا في منح رايناها
ولكن الصواب والحق بالخطا كما وقع في عبارة صدر الشريعة قوله في حق الضمان اقول يعني على خلاف
القياس صيانة للدماء عن الهدر قوله ولا ارث الا هنا اقول يعني ان جميع انواع القتل يوجب
حرمان الارث الا هنا اي القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث وقال الشافعي يوجبه فرع مال ما صح
من الشهادة على الجناية صبي قتل اباه عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته ويرث الصبي وكذلك
المجنون انتهى وقال صاحب المجمع ويجعل عمد الصبي والمجنون خطا فيجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمها
الميراث انتهى

قوله باب ما يوجب القود وما لا يوجبه اقول

كذا قال صاحب الوقاية وقال صاحب الهداية باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب وتبعه صاحب الكنز قوله
يجب بقتل معصوم الدم عمدا بشرائط ذكرت في كون القاتل مكلفا الخ اقول لما ذكر انواع القتل وهي خمسة
ومن جملتها العمد وهو قد يوجب القود وقد لا يوجب شرع في بيان ذلك فقال يجب القود بسبب قتل ممنوع الدم
بان يكون مسلما او ذميا حال كون القتل عمدا بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا لان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبات حتى جعل عمد الصبي والمجنون خطا كما مر وان يكون المقتول معصوم الدم ابدا بالنظر الى القاتل
وان لا يكون بينهما شبهة ولادة وملك وقد بين المصنف محترزات هذه القيود فلا حاجة الى الاعادة قوله
لتمام المماثلة اقول علله صاحب الهداية بقوله العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه وهذا اولى لانه يعم صورة
القتل بالعبد ايضا قوله وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد اقول به قال مالك واحمد قوله لان الشافعي
يحتج بان تقابل في النقصان فلا يمنع اقول هذا الكلام ماخوذ من الهداية وعبارته هذه ويقتل
الحر بالحر والعبد بالعبد للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة
هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك
ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان وبخلاف العبد بالحر لانه تفاوت الى نقصان
ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبد

يوجد بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه انتهى وقال العلامة الزيلعي
الحر والعبد مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص
بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص
بين الذكر والانثى والقصاص يجري باعتبار انه آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى على اصل الحرية
من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا اعجزه وموته
وبقاء اثر كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورث شبهة لما جرى
القصاص بين العبيد بعضهم ببعض وعدم وجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة
في العصمة ولهذا لا يقطع الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى تقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج
والمساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيها دون النفس لان العبد من حيث النفس آدمي
مكلف خلق معصوما انتهى قوله والمسلم بالذمي اقول يعني ويقتل المسلم بالذمي لعموم ما تلونا قوله
وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر اقول اخرجه البخاري وابو داود والنسائي عن علي
واخرج البخاري في تاريخه عن عائشة قالت وجد في قائمة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه لا يقتل مسلم
بكافر ولا ذو عهد في عهده قوله ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي اقول اخرج الدارقطني
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته وفي اسناده كلام ذكره
مخرجو احاديث الهداية من اراد الوقوف عليه فليراجع كلامهم واخرج ابو داود في المراسيل عن عبد الله بن
عبد العزيز بن صالح قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة وقال انا احق
واولى من وفى بذمته قوله قتل غيلة اي خدعة فذهب به الى موضع فقتله كذا في القاموس قوله
والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده اقول تقدم ان تتمة الحديث لا يقتل مسلم بكافر
ولا ذو عهد في عهده يعني ان المراد بالكافر في الحديث الذي استدل به الشافعي على مذهبه الحربي
بمعونة سياق الحديث وهو قوله ولا ذو عهد في عهده اي في مدة عهده والمراد بالحربي المستامن
منهم كما صرح المصنف بذلك فيما ياتي حيث قال فيكون مستامنا ضرورة وقوله ولا ذو عهد في عهده بدل
من سياقه او خبر مبتدا محذوف والمراد بالعهد عهد الذمة لا العهد الشامل للذمة والامان قوله والعطف
للمغايرة الخ اقول قال صاحب الهداية والمراد بما روي الحربي سياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمشاركة انتهى
وهذا اي لفظ المشاركة ادل على المقصود من لفظ المغايرة وقد وضح العلامة الزيلعي هذا المقام على وجه
يحصل منه المرام فقال ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا
عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا
قتل به فعلم ان المراد به الحربي انه هو الذي لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يجل
قتله فيكون ابتداء الكلام لانا نقول الاول يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيا خذ الحكم
منها لان المعطوف الناقص يا خذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو ويقال قتل زيد بعمرو
وخالد اي كلاهما قام او قتل ولا يجوز ان تقدر له خبرا آخر والثاني ان المعنى يا بى ذلك لان المراد به والكلام
الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز في ذلك البتة في المفرد ولا يقال
معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا تقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اراد ذلك المعنى لكان
لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور ولا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افصح العرب
ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول
ان صح ذلك هو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا

برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز انتهى **قوله** ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي **اقول** اما العكس فلا يعني لا تقتل المجنون بالعاقل ولا الصبي بالبالغ كما مر **قوله** والزمن وناقص الاطراف **اقول** الزمن بفتح الزاي المعجمة وكسر الميم صفة مشبهة من الزمانة وهي آفة في الحيوانات وهو عطف على الاعمى وناقص الاطراف عطف على الزمن او على ما عطف هو عليه وهو الاعمى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده **اقول** اخرج الترمذي وابن ماجة واحمد وابن ابي شيبة وعبد بن حميد وابو يعلى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده واخرج الترمذي وابن ماجة والبزار والحاكم والدارقطني عن ابن عباس بلفظ لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد **قوله** وعبد ولده **اقول** التعبير بالسيد اولى بالوالد لعمومه اي ولا والد بعبد ولده **قوله** لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على ولده وولد عليه **اقول** كذا قال صاحب الهداية وقال الفاضل المحشي ولو قال على والده لكان اظهر انتهى **قوله** وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي **اقول** قال العلامة الزيلعي فجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا لكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا وفاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا انتهى وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان قال الكرخي في مختصره ولو كان المقتول رهنا فقتل في يد المرتهن فان اجتمع الراهن والمرتهن على القصاص فلهما ذلك وان اختلفا فلهما القيمة كذلك ذكر محمد عن ابي حنيفة وهو قوله الى هنا لفظ الكرخي انتهى **قوله** لان الصحابة اختلفوا في موته حرا ورقيقا الخ **اقول** يعني لا يقتل قاتل المكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث سيد وان اجتمعا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا ورقيقا فبالاول قال علي وابن مسعود وبالثاني قال زيد بن ثابت فان قلنا انه مات حرا فالقصاص للوارث وان قلنا انه مات رقيقا فالقصاص للمولى فاشتبه من له الحق ولا يقع القصاص **قوله** فان لم يترك على ما غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه **اقول** يشتمل هذا الكلام على مسئلتين اما الاولى فهي ما اذا قتل مكاتب عمدا وترك وفاء ولم يترك وارثا غير سيده فانه يجب فيها القصاص على قاتله عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجب عند محمد لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا واختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا فصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب قال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ولهما ان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم متحد فاختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف الحكم فيجري اختلاف السبب لانه لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل واما الثانية فهي ما اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء وترك وارثا غير سيده فانه يجب فيها القصاص على قاتله عندهم جميعا فانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبد له عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل عمدا ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا **اعلم** ان هذه المسئلة صورتها اربع صور الاولى انه قتل عمدا وترك وفاء اي مالا يفي ببدل الكتابة ووارثا حرا وحكمها عدم القصاص عند الجميع وان اتفق الوارث والمولى على القصاص بناء على انه مما يندرئ بالشبهات والثانية انه ترك وفاء ولم يترك وارثا سوى سيده فحكمه القصاص عندهما بناء على انه تيقن حق الاستيفاء للمولى وقال محمد لا ارى فيها قصاصا لاشتباه سبب استيفائه فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا فاختلفت الصحابة والثالثة انه لم يترك وفاء وترك ورثة احرارا فحكمها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعا لانه مات عبدا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء واورد المصنف هذه الثلثة على الترتيب المذكور ولم

والرابع

الرابعة وهي انه لم يترك وفاء ولا وارثا سوى المولى او ترك ورثة ارقاء وحكمها يفهم بطريق الاولوية فانه لما كان يجب عند عدم الوفاء مع وجود وارث آخر بسبب الانفساخ الكتابة ووجوب القصاص للمولى فعند عدمه ولا وارث سواه كان وجوبه له اولى كما لا يخفى كذا في العناية **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه **اقول** ذكره صاحب الهداية بهذا اللفظ وقال مخرجوا احاديثها لم نجده بهذا اللفظ وفي النسائي عن ابن الزبير رفعه من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر واخرجه اسحق بن راهويه والحاكم والطبراني وفيه وضعه يعني ضرب به واخرجه النسائي موقوفا والذي وصله ثقة انتهى يعني من شهر على المسلمين سيفا وقصد قتلهم جاز لمن شهر عليهم قتله لانه لما شهر عليهم السيف قاصدا قتلهم صار حربا عليهم فكان كالباغي فبطلت عصمته ومن المحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فجاز للمسلمين الذين شهر عليهم السيف ان يقتلوه قال صاحب النهاية ومنه حديث ابن الزبير من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر اي من اخرجه من غمده للقتال واراد بوضعه ضرب به انتهى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك **اقول** اخرج البخاري في تاريخه عن ابي هريرة انه قال اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ارأيت ان اراد واحد ان يأخذ مالي قال انشده الله والاسلام قال فعلت قال قاتل ورما لك الحديث واخرجه مسلم من وجه آخر عن ابي هريرة بلفظ قاتله واخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد **قوله** فقتله المضروب **اقول** كان الاولى ان يقول فقتله الآخر كما في الهداية والوقاية فانهم صرحوا بان قتل المضروب وغيره سواء في حكم المسئلة وقد اشار اليه المصنف في الشرح بقوله فاذا قتله آخر **قوله** يقتص بجرح ثبت عيانا **اقول** قال بعض الفضلاء لا ينبغي عليك ما في كلامه هنا من عدم الانتظام اذ كان من الواجب عليه استصحاب كون المجروح ذا فراش حتى مات على هذه الصورة ايضا كما قال صاحب الوقاية ويقتص بجرح ثبت عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات انتهى والمراد بالجرح الثابت عيانا ان يقع بمحضر جماعة المسلمين والحاكم موجود فيهم **قوله** اي يقتص بحد مر **اقول** المر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة ما يعمل به في الطين كذا في المغرب ومقتضى ذلك ان يكون تفسيره بالفارسي بيل وكتند بفتح الكاف في النون الاولى **قوله** وهو بالفارسية كلند **اقول** هكذا وقع في بعض كتب اللغات الفارسية الصالحة للتعويل عليها ولذا اعتمد عليه صدر الشريعة وتبعه المص **قوله** الاظهر لا منه كذلك وروي عن محمد اذا جرح وجب القصاص **اقول** الضمير المتصل بالاظهر راجع الى المر وما عزاه المص الى محمد عزاه صاحب الهداية الى ابي حنيفة حيث قال ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا منه للآلة وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قوله** ولا عوده **اقول** وقع في بعض النسخ ولا عوده بالضمير الراجع الى المر كما في الوقاية ووقع في اكثرها بدونه والنسخة الاولى هي الصواب لان العود مطلقا ليس غير العصا وقد سبق حكمها **قوله** ويقتص الكبير قبل كبر الصغير **اقول** هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكبير ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد منهما كاملا كما في ولاية الانكاح انتهى يعني كما تثبت ولاية الانكاح للولي البعيد عند غيبة الولي القريب لان احتمال عدم قبوله منقطع **قوله** وبقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه **اقول** قال صاحب الصحاح اقدت القاتل بالقتيل اي قتلته به انتهى وقال صاحب

القاموس اقاد القاتل بالقتيل قتله به انتهى والمعنى هنا يقطع ابو المعتوه يد قاطع المعتوه ويقتل قاتل قريبه لان له ولاية على نفس المعتوه فيليهما كما الانكاح قال صاحب المصباح عته عتها من باب تعب وعتاها نقص عقله من غير جنون وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس او جنون انتهى قوله والولي الصلح فقط اقول اي لا القود والعفو تعرض في الشرح تعليل الاول واهمل التعرض لتعليل الثاني قوله وما دونها اقول قال بعض الفضلاء هذه زيادة منه على ما في المتون الموجودة عندنا وقوله في الشرح او قطع يدها عمدا مبني على تلك الزيادة ولعلها غير صواب كيف وفي هذه الصورة لا يتصور الارث انتهى قوله ورثه على ابنه اقول هذه الجملة في محل رفع على انها صفة قود قوله وبموت القاتل اقول الجار والمجرور معطوف على ما قبله من حيث المعنى اي يسقط القود بوراثة الابن وبموت القاتل قوله لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل اقول كذا في النسخ والصواب لان الموجود منه قتلات كما في الهداية والتبيين قال صاحب الهداية لان الموجود من الولي قتلات وقال صاحب التبيين لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل انتهى كلامهما قوله وكذا تركناه للاجماع اقول يعني نحن معاشر الشافعية كما يقتضيه السياق ولذا كان قولهم في ذلك موافقا للحنفية فمستند الحنفية والشافعية في الفصل الاول الاجماع وهذا ما مشى عليه الزيلعي وتبعه المص واستدل صاحب الهداية للحنفية في الفصل الاول بالمنقول والمعقول اما المنقول فقول عمر رض لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم اخرج مالك عن يحيى بن سعيد ان عمر قتل خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة فقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم واخرجه البخاري من وجه اخر فقال وقال ابن بشار حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان غلاما قتل غيلة فقال عمر فذكره واخرجه ابن ابي شيبة ومن طريقه الدارقطني من هذا الوجه قال البخاري وقال مغيرة بن حكيم عن ابيه ان اربعة قتلوا صبيا فقال عمر مثله واخرجه عبد الرزاق من طريق اخرى وسمى الغلام المقتول اصيل وفي الباب عن ابن عباس ان مائة قتلوا رجلا قتلوا به اخرجه عبد الرزاق وعن المغيرة انه قتل سبعة بواحد اخرجه ابن ابي شيبة وعن علي فقتل جماعة كان معهم رجل في سفر فقتل فاتهموا به فامر بهم فقتلوا اخرجه ابن ابي شيبة واما المعقول فهو قوله لان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء انتهى واستدل لهم في الفصل الثاني بالمعقول وهو قوله ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصل الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به واستدل الشافعي في الفصل الثاني بالقياس على الاول بالشرح فقال لان الموجود من الولي قتلات والذي يتحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس مع الفصل الاول الا انه عرف بالشرع انتهى قوله ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال اقول يعني ان كل واحد من الاولياء مستوف حقه على الكمال قوله في قتل واحد جماعة اقول القتل مصدر مضاف الى مفعوله وجماعة بالرفع فاعله ولو قال في قتل جماعة واحدا كما قال الزيلعي لكان اولى قوله فعفى احدهما اقول قال الفاضل المحشي هكذا في عامة النسخ ولكن لو كتب عفا بالالف لكان على رسم الخط فانه منقلب عن الواو قال ابن الحاجب في الشافية واما الالف المتطرفة فان كانت عن ياء كتبت ياء والا كتبت الفا ومنهم من يكتب الجميع بالالف انتهى والحاصل ان كل فعل ماض على ثلاثة احرف يكتب بالياء ان كان من ذوات الياء نحو قضى ومشى وسعى وبالالف ان كان من ذوات الواو نحو عفا ودعا وغزا قوله لما كان زمنا قتل وجهتها اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما الخ اقول قال الفاضل المحشي فيه انه اذا كان كذلك فيه يكون ذلك سببا لدرء القود سواء كان القاتل عالما بالمسئلة او جاهلا بها فتقييده بعدم العلم

يكون

يكون مستدركا انتهى قلت جعل قاضيخان الجهل بها عذرا مسقطا للقصاص حيث قال رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله بعض الورثة ان علموا ان عفو بعض الورثة يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو انتهى اعلم ان المسقط للقصاص عن القاتل في الصورة المذكورة شيئان الاول الجهل بالحكم اي بكون احدهما مسقطا للقصاص فيكون في ذلك غير مسقط للقصاص واختاره المص في المتن تبعا لقاضيخان والثاني اختلاف العلماء في كون عفو احدهما مسقطا له واختلافهم يورث شبهة والقصاص يندرئ بها واختاره المص في الشرح وعزاه الى المحيط فيفسد سقوط القصاص بعدم العلم لا يكون مستدركا بل يكون اختيار احد السببين لا ان هذا الاختيار يكون مخالفا لما اختاره في المتن قوله ولا تقبل البينة عليه اقول هذا في العمد ظاهر لان موجبه القصاص ولم يتعلق بحق الورثة لانه ليس بمال واما في الخطأ فغير ظاهر لان موجبه المال وقد تعلق بحق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله اذا اثبته الوارث بالبينة العادلة وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون الجرح معروفا عند الحاكم والناس تقبل وان لم يكن معروفا لا تقبل واطلقه فشمل العمد والخطأ لكن ينبغي تقييده بالخطأ كما مر قوله وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السعودي اقول قال قاضيخان في فتاواه جريح اوصى عند موته ان يعفى عن قاتله والقتل عمد كان الايصاء باطلا في قياس ابي حنيفة انتهى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اقول اخرجه الحسن عن ابي بكرة بهذا اللفظ واخرجه الطبراني والدارقطني وابن عدي عن ابن مسعود واخرجه الدارقطني وابن عدي عن ابي هريرة واخرجه ابن ماجه والبزار عن النعمان بن بشير واخرجه الدارقطني عن علي وطرق هذه الاحاديث كلها ضعيفة كما قال السهيلي وغيره ومع هذا الشان ان الحديث الضعيف اذا تعددت طرقه يرتقي الى درجة الحسن المحتج به كما مر بيانه مرارا

باب القود فيما دون النفس

قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم اقول ذكره صاحب الهداية بهذا اللفظ وقال المخرجون لم نجده واخرج ابن ابي شيبة باسناد ضعيف ومنقطع عن عمر قال انا لا نقيد في العظام وباسناد ضعيف عن ابن عباس ليس في العظام قصاص انتهى قوله وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن اقول ذكره صاحب الهداية وقال المخرجون لم نجده واخرج ابن ابي شيبة عن حفص عن اشعث عن الحسن والشعبي قالا ليس في العظام قصاص ما خلا السن والراس انتهى قوله اي بكسر المبرد اقول يعني تنقص به وانما عبر بالكسر لمناسبة قوله ان كسرت قوله لان البرء في الجائفة نادر الخ اقول قال صدر الشريعة فان الجائفة اذا برئت لا تجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك واما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر يجب ان لا يقتص لان ينتظر الحال من البرء او السراية انتهى وهذه العبارة احسن من عبارة المص قوله اما الاول فهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع اقول هذا الكلام ماخوذ من التبيين للعلامة الزيلعي فراجعه قوله على كل واحد منهما الربع من المال المار مراد اقول يعني ان العاقلة لا تتحمل العمد قوله اي قطع عينه اقول يعني يد القاطع قوله بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة اقول وهي خمسة الاف درهم قوله قطع رجل يد رجل ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي يجب قطعه وقتله في عمدين او مختلفين الخ اقول قوله في عمدين او مختلفين كما في ضرب مائة سوط ليتمل ثماني مسائل لان القطع والقتل اما ان يكونا عمدين او خطاين فهاتان صورتان او يكون القطع عمدا والقتل خطا او عكسه فهاتان صورتان ايضا داخلتان تحت قوله او مختلفين وكل من الصور الاربع اما ان يكون قبل البرء او بعده فهي ثماني مسائل الاولى قطع يده عمدا

ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء الثالثة قطع يده خطأ ثم قتله
خطأ قبل البرء الرابعة قطع يده خطأ ثم قتله خطأ بعد البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله
خطأ قبل البرء السادسة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ بعد البرء السابعة قطع يده خطأ ثم
قتله عمدا قبل البرء الثامنة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء اما اذا كانا عمدين فان تخلل بينهما
برء يقتص بالقطع ثم بالقتل اتفاقا وان لم يتخلل بينهما برء فقد اختلف فيه فقال ابو حنيفة يقتص
بهما لان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا
يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى وقالا يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء
القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطائين واما اذا كانا
مختلفين فان قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل
عمدا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل واما اذا كانا خطائين فان تخلل بينهما برء تجب دية القطع و
دية القتل وان لم يتخلل بينهما برء تجب دية القتل لا غير والحاصل ان القطع والقتل اذا كانا عمدين او
مختلفين فلا تداخل بل يؤخذ بكل منهما القطع ودية العقل الا البرء وما طرح الشرائح سواء تخلل بينهما
برء او لا لتعذر الجمع اما في العمدين فلاختلاف الفعلين حقيقة او حكما واما في المختلفين فلاختلاف
حكمهما وان كانا خطائين فان تخلل بينهما برء فلا تداخل بل يؤخذ دية القطع ودية القتل لان البرء قاطع
للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وان لم يتخلل بينهما برء تداخلا بالاجماع لامكان الجمع فيؤخذ دية
القتل فقط **قوله** صار ثمانية **اقول** قال الشيخ اكمل الدين في العناية وكل ذلك اذا كان تحقيق من شخص واحد
او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كان من شخصين يؤخذ كل منهما بموجب فعله من القصاص واخذ
الارش انتهى **قوله** كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة **اقول** يعني يؤخذ
بدية واحدة في خطائين لا برء بينهما كما يؤخذ دية واحدة في ضرب رجل شخصا مائة سوط تسعين في
موضع وعشرة في موضع آخر فبرئ موضع الضرب من تسعين سوطا ولم يبق له اثر اصلا ومات من
عشرة اسواط فيجب عليه دية القتل ولم يبق عليه بضرب تسعين شيء من جهة الارش وان بقي من جهة التعزير
عند الجح **قوله** عفا المقطوع عن القاتل **اقول** الظاهر عن القطع كما في عبارة الكنز والوقاية وعليه يبتني
قوله فيما يجي وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا **قوله** فعلى القاتل الدية في ماله **اقول** يعني فتجب
على القاتل الدية في ماله للسراية عند الجح استحسانا وفي القياس ينبغي ان يجب القصاص قال الزيلعي والقياس
يقتضي القصاص لكن يسقط بشبهة العفو من حيث الظاهر والسارية فابطل له لا قطع والقتل الذي يوجب
القطع فلا تنازع له العفو عن القطع انتهى **قوله** ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس
ولا شيء عليه اي على القاتل **اقول** يعني ولو عفا المقطوع عن القطع وعما يحدث منه او عفا عن الجناية ثم
مات من ذلك فلا شيء على القاتل من الدية والقصاص لان كل واحد من العفو عما يحدث ومن العفو عن الجناية
صريح في العفو عن السراية **قوله** فالخطأ من الثلث والعمد من الكل **اقول** يعني ان كان القطع خطأ فالعفو يعتبر
من ثلث مال المقطوع وان كان عمدا فالعفو يعتبر من جميع ماله لان موجب الخطأ المال فيتعلق به حق الورثة والعفو
وصية فيصح من الثلث وموجب العمد قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو منه على الكمال
عند الجح وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا **قوله** وهي تصلح للمهر **اقول** حيث كان للدية ...
للمهر صحت التسمية الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال **قوله** ولا مال له سواه اي يحكم مهر المثل **اقول**
قال صدر الشريعة ولا مال له سوى هذا وجعل المطلق شاملا لكلامه مهر المثل وقال بعض الفضلاء والذي يتحقق
صحة المعنى ان يكون الاشارة في كلامه الى الدية لا ان جعلها لمهر المثل لا يرى له محمل صحيح لان مهر المثل لها والتي لها ...

انما هو الدية كما سبق منه التصريح به انتهى قلت جعل هذا اشارة الى الدية لا يصح فلا بد من التاويل **قوله**
والزائد منها وصية لهم **اقول** يعني والزائد من الدية على مهر المثل الى تمام الدية وصية للعاقلة
قوله وصية متن وقع خبر المبتدأ المذكور في المتن سابقا وهو قوله والزائد فلا تكرار ذكره
ههنا لما بين المبتدأ والخبر من البعد جريا على عادته في هذا الكتاب **قوله** لانهم من الاجانب **اقول**
يعني انهم ليس بقتلة **قوله** قطعت يده فاقتص له فمات قتل المقتص منه **اقول** قوله قطعت يده على
صيغة المجهول يعني لو قطع رجل يد رجل عمدا فاثبت المقطوع ذلك عند القاضي فامر القاضي بقطع يد
القاطع فقطعت ثم مات المقطوع الاول قتل المقتص منه وهو المقطوع الثاني نسبت بان القطع
لانه تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له وهو المقطوع الاول في القصاص
في النفس واستيفاء القطع من المقتص منه وهو المقطوع الثاني لا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل
وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القتل لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره **قوله**
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان
ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من فعله
بنفسه **اقول** قال الفاضل المحشي هذا سهو ظاهر لان من يحتج بقطعه حكم القاضي حتى يعود للمقطوع ثانيا
والمقتول هو المقطوع اولا وهو لم يحتج بقطعه حكم القاضي حتى يورث شبهة انتهى والحاصل ان الذي
احتج بقطع يده حكم القاضي وهو المقطوع الثاني وهو حي والذي مات بسراية القطع هو المقطوع
الاول وهذا لم يحتج بقطع يده حكم القاضي حتى تورث شبهة يسقط بها القطع عن المقطوع الثاني **قوله**
فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي **اقول** قال الفاضل المحشي وهذا الجواب ايضا فاسد لانه مبني على الشهود
المذكور ولانه منقوض بما قيل من انه اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين
تضمين الولي الدية والشهود فانه لو كان وجوب القصاص مشروعا في مثل هذا الموضع لكان المتوجه على الشهود القصاص دون الضمان انتهى

قوله باب الشهادة في القتل واعتبار حالته **اقول**

لما كانت الشهادة في القتل سببا متعلقا بالقتل نفسه اوردها بعد ما ذكر احكام القتل لان متعلق الشيء
يكون ادنى درجة من ذلك الشيء ولان المقصود من الشهادة اثبات القتل فكانت غير مقصودة في الباب فكان
ذكر حكمها بعد ذكر حكمه مناسبا ولبيان قوله واعتبار حالته الى ما يجي في آخر الباب حيث قال العبرة لحالة
الرمي لان الوصول وقد ذكره صاحب الكنز في باب مستقل **قوله** اعلم ان ههنا طريقين الخ **اقول** ان اصل هذا الكلام
للعلامة الزيلعي والمص تصرف فيه بعض التصرف **قوله** ودرك الثار **اقول** الثار بالثاء المثلثة والهمز
الساكنة الانتقام **قوله** فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء
اقول الضمير البارز في يعيدها راجع الى البرهان بتاويل الحجة والبينة يعني فلو برهن اي اقام البينة احد
الورثة بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيد البينة ليتمكن من الاستيفاء والحاصل اذا قتل شخص وله
وليان احدهما حاضر والآخر غائب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا ما لم يحضر الغائب اجماعا
فاذا حضر فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه عند الجح وقالا اذا حضر الغائب
يقتلاه بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادتها واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما
بالقتل والمتهم يحبس قال نجم الدين النسفي في منظومته ولا يقيم حاضر بحجته اذا اخوه غاب عن خصومته
فان يعد لابد من اعادته ليقتلا واكتفيا بحضرته ضمير اعادته راجع الى الحاضر اي لا بد من اعادة الحاضر البينة ويجوز
ان يرجع الى الغائب اي لا بد من اعادة الغائب البينة والاضافة على الوجهين من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل
او المفعول محذوف ويجوز ان يرجع الى الحجة بتاويل البرهان اي ولا بد من اعادة البينة الغائب والاضافة على هذا ...

المولى الوالي

المولى الوالي

من قبيل اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك تقليلا اي ليقتل الحاضر والغائب الذي حضر القاتل **قوله** بخلاف الخطا والدين **اقول** يعني بخلاف ما لو كان القتل خطا واقام الحاضر البينة فانه يقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة اجماعا ليتمكن من الاستيفاء او كان المدعى دينا بينهما على اخر واقام الحاضر البينة فانه يقضي به واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة اجماعا لانه يتمكن من الاستيفاء وبالجملة اذا كان حقا للميت ينتصب احد الورثة خصما عن نفسه وعن الاخرين وما كان حقا للورثة ينتصب احدهم خصما عن نفسه ولا ينتصب خصما عن الاخرين في اثبات حقهم فباقامة الحاضر البينة لا تثبت القصاص في حق الغائب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء واستيفاء القصاص حق الورثة ابتداء عند ابي ح فلا ينتصب احدهم خصما عن نفسه وعن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء وحق الميت عندهما فينتصب احد الورثة خصما عن نفسه وعن باقي الورثة فباقامة الحاضر البينة يثبت القصاص في حق الغائب فلا يعيدها بعد حضوره لتمكنه من الاستيفاء بدونها **قوله** برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود **اقول** يعني ان اقام القاتل بينة على عفو الغائب كان الحاضر خصما وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات العفو عنه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا **فرع** قال قاضيخان في اول باب الشهادة في الجناية ولو شهد رجل وامراتان بقتل الخطا او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فيقبل شهادة النساء مع الرجال انتهى **قوله** اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما **اقول** قال العلامة الزيلعي اي اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما انتهى والتلميح لهذا الى بطلان شهادتهما قال اخبر ولم يقل شهد مع ان قيدا على الشهادة منهما **قوله** وما اقر القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه **اقول** يعني بتكذيب الشريك اياه بانه قد عفا وليس له حق **قوله** والمقر له ما كذب القاتل حقيقة **اقول** المراد بالمقر له الشريك **قوله** واخران بقتل بكر اياه **اقول** يعني شهد رجلان بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه والولي يدعي انهما قتلاه معا يعني يقول قتلتماه جميعا بطلت الشهادتان **قوله** لان تكذيب المشهود له الشاهد **اقول** المراد بالمشهود له الولي **قوله** ضمن الولي الدية في الصورتين العاقلة **اقول** هذا سهو ظاهر لان الدية في العمد لا تكون على العاقلة بل تكون على الجاني في ماله **قوله** العبرة لحالة الرمي لا الوصول الخ **اقول** يعني ان المعتبر في حق الضمان والحل اي في الخروج عند ابي ح حالة رمي السهم ووقته دون الوصول لان الرمي فعل الرامي والوصول ليس بفعله والضمان انما يجب بالجناية والشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول **قوله** فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل **اقول** في قوله المرمي اليه اشارة الى ان ضمير فارتد يرجع الى من وهو عبارة عن المرمي ولو قال فارتد المرمي اليه قبل الوصول كما قال صاحب الكنز لكان اولى قال العلامة الزيلعي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له فلا يجب كما لو تلف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا لانه اخرج نفسه عن التقوم الا ترى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب برئ الغاصب عن الضمان ولابي ح ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الاترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يحل الصيد

وما تحل

وما تحل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة تجزيه تكفيره فكان المعتبر حال الرمي وكان الصياد ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن ضيعته لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية انتهى وقال صاحب الهداية والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية انتهى **قوله** وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه الخ **اقول** قال صاحب الهداية والفعل وان كان عمدا فان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وهو قول ابي يوسف مع قول محمد له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا تجب به الضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققنا انتهى **قوله** وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل الخ **اقول** يعني لو رمى محرم صيدا فحل اي خرج من احرامه قبل وصول السهم الى الصيد ثم وصل السهم اليه وجب عليه الجزاء ولو رماه حلال فاحرم قبل وصول السهم اليه ثم وصل لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء انما يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني **قوله** ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لان وقت الرمي مباح الدم **اقول** يعني اذا قضي على رجل برجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها

قوله كتاب الديات اقول

لما كان موجب القتل شيئين القصاص والدية وكان وجود معنى الاحياء في القصاص اكثر من وجوده في الدية قدمه عليها **قوله** وفاؤها محذوفة كما في عدة **اقول** لو قال والتاء الموجودة في اخرها عوض عن الواو المحذوفة من اولها لكان اولى وانما جمعها باعتبار الانواع وانما سمي ذلك المال دية لانه يؤدى عادة قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الادمي كذا في العناية **قوله** وهي الدية المغلظة **اقول** الضمير راجع الى الارباع يعني والارباع من الابل الدية المغلظة والتغليظ لا يكون الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فان قضي بالدية من غير الابل لم يتغلظ يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار **قوله** نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة **اقول** اخرج ابو داود وابن ابي شيبة من طريق مجاهد عن عمر انه قال في شبه العمد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة والخلفة الحامل وجمعها خلفات واخرج ابو داود من طريق عاصم وعبد الرزاق من طريق ابراهيم عن علي انه قال في شبه العمد ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة واخرج ابو داود عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت انهما قالا في المغلظة اربعون جذعة خلفة وثلثون حقة وثلثون بنات لبون وفي الخطا ثلثون حقة وثلثون بنات لبون وعشرون بنو لبون ذكور وعشرون بنات مخاض واخرج ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبي كان ابو موسى والمغيرة بن شعبة يقولان في شبه العمد ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة وفي رواية واربعون ثنية الى بازل عامها كلها خلفات واخرج ابو داود وابن ابي شيبة من طريق علقمة والاسود قالا قال عبد الله بن مسعود في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض واخرجه الطبراني من طريق ابراهيم النخعي عن ابن مسعود ورجاله رجال الصحيح الا ان ابراهيم لم يسمع من ابن مسعود وروي عنه انه قال اذا قلت عن عبد الله فقد حدثني به غير واحد واذا قلت حدثني فلان فهو ذاك فعلم مما تقرر ان ما ذهب اليه ابو ح وابو يوسف قول ابن مسعود وما

ذهب اليه محمد والشافعي قول ابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة الثنية الناقة الطاعنة في السنة السادسة والذكر الثني والبازل البعير الذي انشق نابه وذلك في السنة التاسعة والبازل ايضا اسم للسن التي طلعت وليس بعد التاسعة سن يسمى **قوله** وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك **اقول** اخرج ابن ابي شيبة عن ابي اسحق عن علقمة عن ابن مسعود انه قال في الخطا اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بني مخاض وعشرون بنات لبون واسناده على شرط الصحيحين واخرج الدارقطني عن ابي عبيدة ان ابن مسعود قال دية الخطا اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون ذكورا وقال اسناده حسن ورواته ثقات انتهى وما قيل ان ابا اسحق لم يسمع عن علقمة شيئا منظور فيه فان الحفاظ قالوا انه قرا عليه القران والخمر قال الذهبي في مختصر التهذيب **قوله** وكفارتها ما ذكر في النص **اقول** الصواب كفارته بضمير المثنى كما في عبارة الكنز **قوله** وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية اما المرفوع فقد اخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية الرجل واما الموقوف فقد اخرجه البيهقي عن ابراهيم النخعي انه قال على عقل المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها قال المخرجون هذا منقطع قلت الانقطاع لا يضر عندنا كما مر بيانه مرارا وروي عن الشعبي انه قال كان علي دية المراة في الخطا على النصف من دية الرجل **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما **اقول** اخرجه ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب واخرجه محمد ابن الحسن والشافعي لكن موقوفا على سعيد بن المسيب واخرج عبد الرزاق من طريق مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم قال وقال ذلك علي واخرجه الطبراني والدارقطني واخرجه البيهقي من وجه اخر عن ابن مسعود واخرجه الدارقطني من طريق ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب ان ابا بكر وعمر كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين دية الحر المسلم وقال عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن علي قال الدية كل ذمي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة وهو قولي وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان رضي الله عنه فلم يقتله وجعل عليه الف دينار فقد روي هذا مرسلا من وجوه و مسندا من وجوه وظهر ان عمل الصحابة رضي الله عنهم عليه فلا سبيل الى رده على ان لنا طريقا يستقل بالعلو وهو ما اخرجه الحارثي في المسند من طريق عن ابي حنيفة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم **قوله** اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية قال المخرجون لم نجده لكن اخرج النسائي من طريق ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن وبعث به مع عمرو بن حزم وفيه وان في النفس الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي البيضتين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وكذا اليد والرجل وفي المامومة ثلث الدية وفي الجائفة كذلك وفي المنقلة خمس عشرة وفي كل اصبع عشرة وفي السن خمس وكذا الموضحة الحديث بطوله وصححه ابن حبان والحاكم والدارقطني قال ابن عبد البر ان حديث ابن حزم اشبه التواتر لشهرته واستغنى بذلك عن الاسناد وقال يعقوب بن شعبان لا اعلم في جميع الكتب المنقولة اصح من كتاب عمرو بن حزم هذا فان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون اليه ويدعون اراءهم وقال الحاكم قد شهد عمر بن عبد العزيز

والامام

والامام عصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة ثم ساق ذلك بسنده اليهما **قوله** وقد قضى عمر رضي الله عنه برجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره و كلامه **اقول** اخرجه ابن ابي شيبة والبيهقي عن ابي خالد واخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عوف قال سمعت شيخا في زمان الحجاج ينعته فقيل ذلك ابو المهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا في راسه في زمان عمر فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر باربع ديات وهو حي وفيه مخالفة لان المصنف قال بصره تبعا لصاحب الهداية والمذكور في الاثر ذكره **قوله** كذا روي في حديث سعيد بن المسيب الخ **اقول** هذا الكلام ماخوذ من الهداية **قوله** وكذا اشفار العينين **اقول** الاشفار جمع شفر قال صاحب القاموس الشفر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن مذكر ويفتح وهو الهدب انتهى وقال صاحب الصحاح الشفر واحد اشفار العين وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر انتهى وقال صاحب النهاية الشفر بالضم وقد يفتح حرف جفن العين الذي ينبت عليه الشعر انتهى فالاشفار حروف الاجفان التي تنبت عليها الشعر ويحتمل ان يكون المراد بها هنا الاهداب مجازا والحكم في كليهما واحد **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل **اقول** تقدم في حديث عمرو بن حزم واخرج ابو داود والنسائي عن ابي موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاصابع سواء عشر عشر من الابل واخرج الامام احمد والترمذي وابن حبان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل لكل اصبع قال الترمذي حسن صحيح وقال ابن القطان رجال اسناده كلهم ثقات فالحديث صحيح واخرج مسلم عن ابن عباس بلفظ هذه وهذه سواء يعني الابهام والخنصر واخرجه اصحاب السنن الاربعة الا الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق لكن ليس عندهما عن ابيه عن جده **قوله** نوفيها مفصلان **اقول** يعني لو كان في الاصبع مفصلان كالابهام تجب نصف دية اصبع وبالجملة ان الاصبع التي فيها ثلثة مفاصل تجب في احدها ثلث دية اصبع المفصل بفتح الميم وكسر الصاد احد مفاصل الاعضاء والمفصل بكسر الميم وفتح الصاد اللسان **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى وفي كل سن خمس من الابل **اقول** كذا ذكره صاحب الهداية وقال المخرجون لم نجده وروى ابن ماجة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في السن خمسا من الابل واخرج ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسنان خمسا من الابل في كل سن ومن هذا الوجه اخرج الخمسة الا الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وفي كل سن خمس من الابل والاصابع والاسنان سواء واخرج ابو داود وابن ماجة والبزار عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه والاصابع سواء **قوله** ذكره الزيلعي **اقول** يوهم كلامه ان ما ذكره جميع ما ذكره الزيلعي وليس كذلك بل هو بعضه **قوله**

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا **اقول** الشجاج بكسر الشين المعجمة جمع شجة بفتحها وهي المرة من الشج وهو كسر الراس خاصة وقال صاحب القاموس شج راسه يشج ويشج كسره انتهى ووضح الامر واتضح واوضح وتوضح بان واوضحه ووضحه بينه وانما سميت هذه الشجة بالموضحة لانها تبين العظم وتكشفه وانما القصاص فيها اذا كانت عمدا لان غيرها من الشجاج لا يمكن اعتبار المساواة فيه فليس لها حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه كما مر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بلا تفاوت كذا في الهداية

والتبيين وانما قال بعد لانها ان كانت خطأ يجب فيها نصف عشر الدية وقد صرح المصنف بانه لا قود فيها
خطأ نصف عشر الدية قال صاحب القاموس السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والمسبار ما يسبر به
الجرح انتهى والشجاج احد عشر اشار الى الاول بقوله الاولى الموضحة **قوله** وفي الهاشمة عشرها **اقول**
يعني وتجب في الهاشمة عشر الدية وهي الشجة الثانية **قوله** وهي التي تكسر العظم **اقول** اشار بهذا الى وجه التسمية
يعني انما سميت هذه الشجة بالهاشمة لان الهشم كسر العظم ومعناه الشجة تكسره ولو قال وهي التي تكسر عظم الرأس
لكان اولى لان هذه الشجاج تختص بالرأس والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة ولا يجب فيها ما يجب بالشجة
قوله وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها **اقول** يعني وتجب في المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وهي الشجة الثالثة
قوله وهي التي تنقل العظم بعد الكسر **اقول** اراد به الايماء الى وجه التسمية يعني انما سميت هذه الشجة بالمنقلة
لانها تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله قال صاحب الهداية والمنقلة من الشجاج التي تخرج منها صغار العظم وتنقل عن
عن اماكنها انتهى وقال صاحب القاموس والمنقلة كمحدثة الشجة التي تنقل العظام اي تكسره حتى تخرج منه فراش العظام
وهي قشور تكون على العظم دون اللحم انتهى وقال صاحب الصحاح والمنقلة بكسر القاف الشجة التي تنقل العظم اي
تكسره حتى تخرج منه فراش العظام انتهى قال وروي عن ابن ... من اهل اللغة المنقلة من الشجاج بفتح القاف انتهى
قلت فهو الذي يدل عليه كلام صاحب القاموس لكن كلام الفقهاء الموافق لكلام صاحب الصحاح وبالجملة الظاهر من كلام
صاحب القاموس ان المنقلة اسم مفعول من باب الافعال فانه مثلها بالمحدثة وقد صرح بذلك بعض الفضلاء حيث
قال من انقلت الشيء اي خلصته من قيده من غير اختيار صاحبه انتهى لكني لم اجد فيما عندي من الكتب استعمال الانقال في هذا
المعنى والظاهر من كلام صاحب الصحاح والنهاية انها اسم مفعول من باب التفعيل وعليه يدل كلام الفقهاء حيث قالوا
وهي الشجة التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله وفائدة نقله الى التفعيل مع ان الثلاثي متعد المبالغة والتكثير **قوله**
والآمة الخ **اقول** الآمة بالمد والتشديد ويقال لها المأمومة ايضا وهي التي تصل الى ام الدماغ ولهذا سميت
بالآمة وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وهي الشجة الرابعة والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ٢
ولهذا سميت بالجائفة وهي الشجة الخامسة يعني وفي كل واحدة من الآمة والجائفة ثلث الدية قال الملا
مسكين في شرح الكنز في الايضاح الجائفة ما تصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وما وصل
من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك ليس بجائفة فعلى هذا ذكر الجائفة في
مسائل الشجاج اتفاقي وفي الكافي الجائفة تختص بجوف الرأس او بجوف البطن فيكون ذكرها في محلها انتهى
وقال صاحب الهداية قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن انتهى **قوله** كذا قضى به الحديث
اقول يعني حديث عمرو بن حزم المتقدم ذكره وهو في مراسيل مكحول عند ابن ابي شيبة وفي حديثه عند البزار
قوله لان ابا بكر رضي هكذا حكم ولانهما جائفتان **اقول** اخرج عبد الرزاق عن داود بن ابي عاصم قال
سمعت سعيد بن المسيب يقول قضى ابو بكر في الجائفة اذا نفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية ومن طريقه
اخرجه ابن ابي شيبة واخرج الطبراني في مسند الشاميين من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابيه عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان ابا بكر الصديق قضى بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في رجل انفذ من شقيه بثلثي الدية وقال هما جائفتان واخرجه هو والبيهقي من مكحول عن عمرو بن شعيب
بهذا الاسناد **قوله** وفي الحارصة الخ **اقول** يعني وفي الحارصة وهي الشجة السادسة والدامعة وهي
الشجة السابعة والدامية وهي الشجة الثامنة والباضعة وهي الشجة التاسعة والمتلاحمة وهي الشجة
العاشرة والسمحاق وهي الشجة الحادية عشر ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل
الحارصة بالحاء والصاد المهملتين الشجة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم قال صاحب الصحاح و
القاموس الحرص الشق والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا كالحرصة بالفتح انتهى فعلى هذا لو قال اي

المواضح حلي

تشقه

تشقه بدل قوله اي تخدشه لكان اولى والانسب لان خدش الجلد مزقه او خرقه قل او كثر او قشره
بعود ونحوه كما في القاموس والدامعة بالدال والعين المهملتين الشجة التي تظهر الدم ولا تسيله
بل تجمعه في موضع الجراحة كالدمع في العين ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها
بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها والباضعة ماخوذة
من البضع كالمنع وهو القطع والشق قال صاحب الصحاح والباضعة الشجة التي تقطع الجلد
وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية انتهى والمتلاحمة ماخوذة من
اللحم لانها تقطعه قال صاحب الصحاح والقاموس المتلاحمة الشجة التي اخذت في اللحم ولم
تبلغ السمحاق انتهى وقال الازهري الوجه ان يقال الملاحمة اي القاطعة للحم انتهى فسر بعض العلماء
المتلاحمة بالملتحمة والمتلاصقة حيث قال المتلاحمة الشجة التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم
تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤول اليه انتهى والسمحاق بكسر
السين الشجة التي تصل الى السمحاق وهو جلد رقيق بين اللحم وعظم الرأس وقال صاحب الصحاح و
القاموس واللفظ لصاحب القاموس السمحاق كالقرطاس قشرة رقيقة فوق عظم الرأس وبها سميت الشجة
اذا بلغتها سمحاقا انتهى **قوله** وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز **اقول**
يعني اعتبار الارش بحكم العدل ماثور عنهما اما ابراهيم النخعي فروى عبد الرزاق عن الثوري عن حماد
عن ابراهيم قال فيما دون الموضحة حكومة عدل واخرجه ابن ابي شيبة عن وكيع عن سفيان واخرجه
محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد فقال عن ابراهيم عن شريح فذكره مطولا قال في الجائفة
ثلث الدية وفي الآمة ثلث الدية واذا ذهب العقل فالدية كاملة وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر
الدية وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل ولا تكون الموضحة الا في الوجه
والرأس ولا تكون الجائفة الا في الجوف واما عمر بن عبد العزيز فاخرج عبد الرزاق عنه بلفظ ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء **قوله** ثم بين الحكومة بقوله فيقوم عبدا الخ **اقول**
قال صاحب الهداية ويفسر حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم
وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان
ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية انتهى وقال الامام قاضيخان في فتاويه والفتوى على هذا وقال
صاحب الذخيرة قال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح انتهى فان قلت هذا تعارض قول من قال هذا هو الاصح او
الصحيح قول من قال الفتوى على هذا قلت لا تعارض لان كونه صحيحا لا يستلزم ان يكون الفتوى والعمل عليه
وكونه مفتى به يستلزم ان يكون صحيحا معمولا به لان العمل انما عليه الفتوى ولهذا قالوا الحاصل ان قول من قال هذا هو
المختار وهذا هو الراجح وهذا هو الصحيح وهذا هو الاصح لا يعارض قول من قال هذا هو المفتى به
قوله وفي ارش موضحة اذهب عقله وشعر رأسه الدية **اقول** يعني في دية العقل ودية الشعر
فلا يجب الارش بل تجب الدية فقط لان الجناية في محل واحد اذ كان العقل في الدماغ كما هو قول الاطباء و
رواية عن ابي حنيفة واما اذا كان نورا في الصدر يبصر به عواقب الامور كما هو قول جمهور العلماء فلا يكون
الجناية في محل واحد بل في محلين وقد اجيب بان كون العقل نورا في الصدر مسلم الا ان الدماغ كالقنديل له
والزيت لهذا النور فبهذا الاعتبار كان محله الرأس ولهذا ينتقص او يبطل بالدماغ وبهذا يحصل التوفيق
بين القولين **قوله** لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء **اقول** قال الرازي لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء فصار كالقتل فيدخل ارش الموضحة فيه كما يدخل في العقل وفي ذهاب الشعر تجب كل الدية
فيدخل ارشها فيه انتهى **قوله** وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر الخ **اقول** هذه العبارة لصاحب

غاية البيان **قوله** بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق الخ **اقول** يعني لو شجه موضحة فذهب
لاجلها هذه الاشياء فلا يدخل ارش الموضحة في دية واحد منها بل يجب ارش الموضحة مع الدية عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والنطق لانهما مبطنان فالحقا بالعقل ولا يدخل في دية البصر
فانه ظاهر فلا يلحق به وجعل صاحب الهداية عدم دخول ارش الموضحة في دية البصر وما يجري مجراه
وهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسه فيتعدد اثر الجناية بتعدد اثر العقل وان تعدد فلا يدخل
بعضها في بعض فيوضحه بالكل لعائد والعقل الذي منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه
فصار كالنفس فيدخل ارش الموضحة فيه كما في النفس **قوله** لا قود في ذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين الخ
اقول يعني من شج رجلا حال كون الشجة موضحة فذهب عيناه فلا قود فيهما عند ابي حنيفة بل فيهما دية
الموضحة ودية العينين وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص
في الموضحة والعينين **قوله** ولا في قطع اصبع شل جارته الخ **اقول** يعني ولا قود ايضا عند ابي ح في قطع
اصبع عمدا فشلت اصبع اخرى في جنبها فتجب دية الاصبعين وقالا يجب القصاص في الاولى والارش في الثانية
وهو قول زفر والحسن **قوله** بل دية المفصل الاعلى مما فيه قطع الخ **اقول** مما هنا لم ذكره المولى الوالد
والمولى عزمي زاده في حواشيهما ان رضي العوض على فرجهما **قوله** ان قلعت سن نبتت اخرى **اقول** قال في المصباح
المنير السن من الفم مؤنثة انتهى **قوله** او التحم شجة **اقول** الالتحام الالتيام يقال التحم الجرح للبرء اي التام
وانما قال في المتن او التحم شجة وفي الشرح فالتحمت لان الفعل اذا اسند الى لفظ المؤنث اللفظي جاز التذكير والتانيث
واختيار التذكير للاختصار واذا اسند الى الضمير وجب التانيث ومحل تفصيل هذا المحل كتب النحو **قوله** يعني ان ضرب
رجل مائة سوط شلا فجرح فبرئ ولم يبق اثر يسقط الارش **اقول** هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش
الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب للارش وان زال لكن الالم الحاصل لم يزل فيجب تقويمه وقال محمد
عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وقال ابو حنيفة
المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او شبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا **قوله** لا يقاد جرح
الا بعد البرء **اقول** قال في المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم والجمع جروح والجراحة بالكسر
مثل الجرح وجمعه جراح وجراحات انتهى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم يستانى في الجراحات سنة **اقول**
اخرج الدارقطني عن جابر بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقاس الجراحات ثم يستانى بها سنة ثم يقضى فيها
بقدر ما انتهت واخرج البيهقي والطبراني في الصغير والدارقطني من طرق مختلفة عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا به
واخرج الطحاوي والبزار من طريق اخرى عن الشعبي عن جابر رفعه لا يستقاد من الجرح حتى يبرء **قوله**
اي ينتظر **اقول** كذا فسره صاحب الصحاح وعبارته هنه وتانى في الامر اي تنظر وترفق وترقق واستانى به اي
انتظر به انتهى وفسره صاحب القاموس بالتثبت حيث قال وتانى كرضى وتانى واستانى تثبت انتهى **قوله**
لما روى عن علي انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء الخ **اقول** اخرج البيهقي من طريق
حسين بن عبد الله بن ضميرة عن ابيه عن جده قال قال علي عمد الصبي والمجنون سواء واخرج عن الحكم عن عمر انه قال
عمد الصبي وخطاؤه سواء فعلى هذا فقوله الاصل لما روي عن علي انه قال عمد الصبي والمجنون وخطاؤهما سواء كان
اولى **قوله** فالصبي وهو عذر او لهذا التخفيف **اقول** فالصبي مبتدا او على خبره وجملة وهو اعذر
معترضة بين المبتدا وخبره واعذر للتفضيل المفعول وهو قليل بالنسبة الى تفضيل الفاعل وان كان كثيرا بالنسبة الى
نفسه **قوله** لانهما مرفوعا القلم **اقول** يشير الى ما اخرجه الامام احمد وابو داود والحاكم عن عمر وعلي رضي الله عنهما
انهما قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرء وعن النائم حتى يستيقظ
وعن الصبي حتى يحتلم **فصل** يعني هذا الفصل معقود في بيان دية الجنين

قال

قال صاحب المغرب الجنين الولد ما دام في الرحم انتهى لما كان الجنين في حكم الجزء من الام ذكر احكامه
عقب احكام الاجزاء الحقيقية **قوله** هي نصف عشر دية الرجل **اقول** اشار بتقدير هي الى ان نصف
عشر خبر مبتدا محذوف ويجوز ان يكون بدلا من غرة **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة **اقول** اخرج الطبراني عن ابي المليح عن ابيه قال كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك
فذكر القصة وفيها فقال دعني من رجز الاعراب فيه غرة عبد او امة او خمسمائة واخرج ابن ابي شيبة
عن زيد بن اسلم ان عمر قوم الغرة خمسين دينارا واخرج ابو داود عن ابراهيم النخعي انه قال الغرة خمسمائة
قال وقال ربيعة هي خمسون دينارا واخرج الحربي باسناد صحيح عن الشعبي انه قال الغرة خمسون دينارا
قوله انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل
رقبة كذا في الفائق **اقول** حاصل كلام صاحب الفائق اعني الزمخشري ان الغرة حقيقة في الخير والوجه ومجاز
في الرقيق واليه جنح صاحب الصحاح حيث قال والغرة العبد والامة وفي الحديث قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الجنين بغرة كانه عبر عن الجسم كله بالغرة انتهى وظاهر كلام صاحب القاموس انها حقيقة في الكل حيث
قال والغرة بالضم العبد والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر ومن الهلال طلعته ومن الاسنان بياضها
واولها ومن المتاع خياره ومن القوم شريفهم ومن الكرم سرعة بسوقه ومن الرجال وجهه انتهى
قوله وقع في عبارة الوقاية تسيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا **اقول** يعني
والحمل مؤخر لفظا ورتبة لانه مفعول ورتبة المفعول بعد رتبة الفاعل لان الاصل في الفاعل ان يلي فعله
والاضمار قبل الذكر لفظا ورتبة لا يجوز فتبعه جمهور النحاة وجوزه بعضهم فكان الحمل على الضد فلعل الحمل
على السهو قال الفاضل المحشي ويمكن التاويل بان الضمير راجع الى الامة بتاويل الرقيق ونحوه مع ان نسخة
التانيث ليست باقل من نسخة التذكير انتهى **قوله** ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته **اقول**
قال الفاضل المحشي كذا في عامة النسخ والحواشي تصحيف من قوله لا لورثته انتهى يحصل التركيب ضرب
رجل بطن حامل فحررت سيدها حملها الذي في بطنها ثم القى الجنين بعد الضرب فالقت الجنين حال كونه حيا
فمات فتجب قيمته حال كونه حيا لا ديته وان مات بعد التحرير لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة
الرق فصار قاتلا مملوكه ويلزم منه اي من استناد القتل الى الضرب السابق على التحرير كون القيمة للمولى لا للمستحق
ورثة الجنين وبالجملة ههنا حالتان حالة الضرب وحالة التحرير فتجب على عاقلته فبالنظر الى حالة الضرب
تجب قيمة الجنين على الضارب ويكون للمولى قطعا لانه كان رقيقا في تلك الحالة وبالنظر الى حالة التحرير يجب
الدية على عاقلة الضارب ويكون لورثته لانه كان حرا في تلك الحالة فاعتبرنا حالة الضرب احتياطا من ان تعتبر
حالة الرمي لا الوصول فقلنا تجب القيمة وتكون للمولى ولو اعتبرنا حالة التحرير لقلنا تجب الدية على
عاقلة الضارب ويكون للورثة تامل انها العاقل النبيه ما في كلام صاحب الغرر وحواشيه **قوله** ولو ان
امراة فعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة **اقول** قال الفاضل المحشي الظاهر عدم الضمان بعد ان
اذن لها زوجها بالاسقاط على ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصة والا فمجرد امر الام لا يكون سببا
لسقوط حق الاب وهو ظاهر انتهى وقال بعض الفضلاء لا وجه لهذا الكلام لان معنى قوله لا تضمن المامورة
ان فعل المامور ينتقل الى الامرة ولا تؤاخذ المامورة بشيء فلا دلالة فيه على سقوط حق الاب عن الامرة
فانه اي الكلام بلا اذنه يضمنها قلتها الدية والا فلا يلزم شيء انتهى فان اردت ان تعرف حقيقة الحال
فاستمع لما نتلو عليك من المقال وذلك لان امراة حاملا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتسقط
حملها فاسقطت جنينا ميتا ان فعلت ذلك بلا اذن زوجها يجب على عاقلتها الغرة في سنة الزوج لانها
اتلفت الجنين متعدية فتجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث منه لانها عاقلة بغير حق

الفاضل الواني

الفاضل الواني

الفاضل الواني

المولى عزمي زاده

وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا وان فعلت ذلك باذن زوجها لا يجب عليه شئ
لعدم التعدي وفي الفتاوى ومعتدة حامل احتالت لاسقاط الحمل قبل انقضاء عدتها فعليها الغرة للزوج
ولا ترث منه انتهى وان كان حيا ثم مات تجب الدية على عاقلتها في ثلاث سنين ان كان لها عاقلة
وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها ولا ترث منه وعليها الكفارة كذا في الولوالجية وقال ابن مالك
ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب الدية في بيت المال وعن ابي ح تجب في ماله انتهى مع حذف وقال
صاحب الخلاصة وان لم تكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى انتهى
ولو شربت دواء لتصلح نفسها ولم ترد اسقاطا فلا شئ ولا كفارة عليها ولم ترث منه شيئا الا ان يخرج حيا ثم يموت فعليها الكفارة
كذا في اللباب

قوله باب ما يحدث في الطريق وغيره اقول

لما فرغ من بيان القتل بالمباشرة شرع في بيان القتل بالتسبب قوله جرصنا اقول الجرصن بضم الجيم وسكون
الراء وضم الصاد المهملتين دخيل ليس بعربي قال العلامة التفتازاني في غاية البيان الجرصن جذع يخرجه
الانسان من الحائط الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه ابو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال
فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط فكيفما كان فهو يشغل هواء المسلمين
وهو فارسي معرب وليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد بل مهمل كلامهم انتهى
قوله جاز احداثه اقول هذه الجملة جواب شرط مقدر والتقدير ومن احدث في طريق العامة
كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا جاز احداثه قوله ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه الى اخره
اقول الكلام في هذه المسألة في ثلاثة مواضع احدها في انه هل يحل الاحداث في الطريق ام لا و
الثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء
اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر
باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور من غير ان يضر باحد
جائز وكذا ما هو مثله فيلحق به اذ الحاجة الامر ليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم
يطالبه جاز له التاخير وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز
لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد من الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع
سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامة الى الامام لا ينبغي للامام
ان ياذن به اذا اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا لكن لو راى المصلحة مع ذلك واذن جاز وعلى قول ابي يوسف
لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك
يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال
يده الخاصة وكل احد فيه والتدبير الاحداث تقصد ابطال اليد العامة واعماله في يده الخاصة
فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس
لانه ماذون له في احداثه شرعا الا يرى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك
فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز
لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف
المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه حديث لا ضرر ولا ضرار اخرجه ابن ماجه عن عبادة
ابن الصامت مرفوعا به واخرجه الامام احمد والطبراني وابن ماجه وعبد الرزاق عن ابن عباس كذلك
واخرجه ابن ابي شيبة من وجه اخر اقوى منه والدارقطني من وجه اخر واخرجه الدارقطني والحاكم عن ابي سعيد

ان النبي

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه وهو في الموطا
مرسل واخرجه الطبراني في الاوسط والدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالوا الفقه يدور على خمسة احاديث
وهذا الحديث منها والمعنى لا يضر الرجل اخاه فينتقصه شيئا من حقه ولا يجازيه على اضراره بادخال
الضرر عليه نفي بمعنى النهي والفرق بين الضرر والضرار من وجهين الاول ان الضرر فعل الواحد والضرار فعل
الاثنين والثاني ان الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه قوله وضمن ديته من مات بسقوطها عليه
اقول يعني وضمن محدث هذه الاشياء في الطريق الذي وجب عليه دية من مات بسقوطها عليه وتتحملها
عنه عاقلته لانه صار سببا للموت ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث قوله وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد
من المذكورات اقول يعني يجب عليه ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال قوله نحى حجرا وضعه اخر
فعطب به رجل ضمن المنحي الخ اقول حمله وضعه اخر صفة لحجرا وجملة ضمن المنحي جواب الشرط مقدر والمراد
بالاول الواضع والضمير في بفعله وعليه راجع الى المنحي يعني لو نحى رجل حجرا وضعه رجل اخر فهلك به انسان ضمن
المنحي لان فعل الواضع انفسخ بفعل المنحي والضمان واجب عليه قال العلامة الزيلعي ولو وضع حجرا فنحاه غيره
عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انفسخ انتهى وهذه العبارة اوضح وشمل
قوله حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منهما على اخر فتلف به فانه يضمن اقول علله
الزيلعي بقوله لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف
او الصيد انتهى قوله قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن اقول هذا عند ابي ح وقالا
لا يضمن لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وقال شمس الائمة الحلواني اكثر المشايخ اخذوا
بقولهما وعليه الفتوى قوله او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض
او النفل لم يضمن اقول هذا عند ابي ح وقالا لا يضمن مطلقا لان كل احد ماذون له بدخوله والقعود
فيه وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد انما بني للصلاة لا لغيرها فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة ليظهر
التفاوت بين الاصل والتبع فلو جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثناء الصلاة فعطب به
احد ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن عندهما واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف
وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة لشئ
يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي ح ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما
الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وذكر في الذخيرة انه اذا قعد
فيه لحديث او نام او قام لغير الصلاة او مر فيه مار ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار
الصلاة او للاعتكاف او قراءة القران او التدريس او الذكر اختلف المتأخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه
ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني وحكى ذلك كله في النهاية قوله
اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه عليه ان انعطب به الخ اقول هذا الكلام ماخوذ من التبيين وتمامه وعن
محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه
لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى انتهى قوله ممن يتعلق بطلب اقول
يكون على هذا من قبيل اقامة المظهر مقام المضمر لان كلمة من عبارة عن ذي حائط مال فهو متكرر في اول
الكلام قال بعض الفضلاء الصواب ان يجعل من الجارة بيانية تبيين ذا حائط مال انتهى فعلى هذا لا تكون من
متعلقة بطلب المجرور على انه حال من ذي حائط اي ضمن ذو حائط حال كونه ممن يملك نقضه قوله
فلم ينقض مع تمكنه اقول هذا معطوف على قوله وطلب نقضه قوله وعاقلته عطف على ضمير ضمن اقول

قال المولى الوالي والمولى عزمي زاده هذا سهو منه والصواب انه معطوف على قوله ذو حائط انتهى **قوله** نفسا مفعول ضمن المقدر **اقول** قال الفاضل المحشي فيه تامل فانه ليس من قبيل ما اضمر عامله حتى يحتاج الى التقدير والتاويل بل هو من قبيل ضرب زيد عمرا وبكر خالدا الا ان بكرا فاعل بفعل مقدر على ما هو نعم العطف في حكم تكرير العامل الا انه لا يقال في ضرب زيد عمرا وبكر خالدا ان بكرا فاعل فعل مقدر على ما هو المشهور انتهى اقول اخر كلامه ينافي اوله فلو قال هذا خلاف المشهور فان المشهور ان العامل في المعطوف هو العامل في المعطوف عليه لكان اولى اعلم ان النحاة ذكروا في عامل المعطوف ثلثة مذاهب الاول ان العامل في عامل المعطوف عليه والثاني ان العامل فيه مقدر من جنس عامل المعطوف عليه وكلام المص مبني على هذا المذهب والثالث ان العامل فيه حرف العطف وذكر الشيخ الرضي هذه المذاهب وضعف الثالث **قوله** حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته خمس الدية الخ **اقول** يعني حائط مشتركة بين خمسة طلب بنقضه من احدهم ولم يفعل وسقط على انسان فهلك به ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمن عاقلة من حفر بئرا او بنى حائطا في دار مشتركة بينه وبين اثنين فعطب به انسان ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند ابي ح وقالا ضمن العاقلة نصف الدية في الفصلين اما في الحائط فلان التالف بنصيب من طلب منه النقض معتبر وبنصيب من لم يطلب منه ذلك غير معتبر واما في الحفر والبناء فلان كلا من الحافر والباني باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين

قوله باب جناية البهيمة والجناية عليها اقول

قال شيخ مشايخنا كان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق في المملوك الذي هو العبد لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل والنطق الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل في الطريق ذكرا انتهى قال صاحب القاموس البهيمة كل ذات اربع قوائم ولو في البحر او كل حي لا يميز والجمع بهائم انتهى **قوله** الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح الخ **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية وذكرها العلامة الزيلعي **قوله** ضمن ما تلف مطلقا **اقول** يعني سواء كانت واقفة او سائرة **قوله** اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة **اقول** قال الفاضل المحشي في كون النفح بمعنى مطلق الضرب انتهى يشير الى انه مخالف لما سبق منه من تقييده بضرب الدابة بحد حافرها اجاب عنه بعض الفضلاء بانه يحتمل ان يكون هذه العبارة من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ضربت بذنبها انتهى قال صاحب الصحاح ونفحت الناقة ضربت برجلها انتهى وقال الحافظ السيوطي في مختصر النهاية النفح الضرب والرمي والمكثرون هم المقلون الا من نفح فيه يمينه وشماله اي ضرب بيديه بالعطاء ونفح الدابة برجلها رفسها انتهى **قوله** حتى لو وقفها في الطريق ضمن **اقول** قال الفاضل المحشي لو قال حتى لو وقفها لكان احسن لان وقف يجي متعديا يقال وقفه فهو موقوف واما اوقف فلغة ردية كذا في المغرب انتهى وقال صاحب الصحاح ايضا ان اوقف لغة ردية وعبارته هذه يقال وقفت الدابة تقف وقوفا ووقفتها انا وقفا يتعدى ولا يتعدى ووقفته على ذنبه اي اطلعته عليه ووقفت الدار للمساكين وقفا واوقفها بالالف لغة ردية وليس في الكلام اوقفت الا حرف واحد اوقفت عن الامر الذي كنت فيه اي اقلعت انتهى وقال ابن الاعرابي في كلام العرب اوقفت بالالف الا في حرفين تكلم الرجل فاوقف اذا انقطع عن القول عيا او ذهابا عن الحجة واوقفت المراة اذا جعلت سوارا من الوقف وهو الذبل انتهى قال صاحب الصحاح الذبل شيء كالعاج وهو ظهر السلحفاة البحرية تتخذ منه السوار انتهى وقال صاحب القاموس في كل لغة الذبل جلد السلحفاة البحرية او البرية او عظام ظهر دابة

الفاضل الولي

ابن الشيخ شهاب الدين احمد بن يونس الشهير بابن الشلبي

المولى الوالي

المولى عزمي زاده

المولى الوالي

بحرية تتخذ منها الاسورة والامشاط انتهى وصاحب القاموس ذكر اوقف ولم يقل انه لغة ردية وعبارته هذه وقف يقف وقوفا دام قائما ووقفته انا وقفا فعلت به ما وقف كوقفته واوقفته انتهى **قوله** ضمن السايق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها **اقول** اصل هذه العبارة للقدوري الا ان المصنف خلطها بعبارة الجامع الصغير بلا داعية الى ذلك وعبارة القدوري هذه والسايق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما ضربت بيدها لا لما نفحت برجلها قال صاحب الهداية المراد بالاصابة دون رجلها انتهى يعني ان السايق للدابة ضامن لما ضربته الدابة بيدها او نفحت برجلها والقائد لها ضامن لما ضربت بيدها لا لما نفحت برجلها قال صاحب الهداية المراد بالاصابة بالرجل النفح بها ذكره القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ وقال اكثر المشايخ ان السايق لا يضمن النفحة وان كان يراها وهو الصحيح انتهى يعني ذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل والقائد والراكب لا يضمنانها واليه مال بعض المشايخ وقال اكثر المشايخ ان السايق لا يضمن النفحة بالرجل كما ان القايد والراكب لا يضمنانها وهو الصحيح **قوله** اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد **اقول** هذه رواية الجامع الصغير كما صرح به صاحب الهداية قال بعض الفضلاء فلا وجه لتقييد المص احدى العبارتين بالاخرى مع عدم اتحادهما مفهوما ولا ملايمة ما في المتن من خلط احديهما بالاخرى بلا داعية الى ذلك فيكون في تقريره هاهنا خبط من وجهين انتهى **قوله** لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدي كالراكب **اقول** هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي يعني ان السايق والقايد مسببان لانه لا يتصل بهما الى المحل شيء كما ان الراكب مسبب في غير الايطاء اذ لا يتصل به الى المحل شيء فيجب عليهما الضمان بالتعدي وهو التعدي الايطاء لانه يمكن الاحتراز عنه كما يجب على الراكب الضمان به لذلك والحاصل ان الراكب لا يجب عليه الضمان فيما ضربته دابته بيدها او رجلها لعدم الاحتراز عنه ويجب عليه الضمان فيما اوطاته دابته بيدها او رجلها لامكان الاحتراز عنه وكذلك السايق والقايد لا يجب عليهما الضمان فيما ضربته دابتهما بيدها او رجلها ويجب عليهما الضمان فيما اوطاته دابتهما بيدها او رجلها لعين ما ذكرناه في الصورتين **قوله** وبهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح **اقول** هذه اشارة الى قوله كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السايق والقايد وقد صرح بهذا العلامة الزيلعي حيث قال وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد يطرد وينعكس في الصحيح انتهى المراد بالاطراد التلازم في الاثبات وبالانعكاس التلازم في النفي والحاصل ان كل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السايق والقايد وان كان موضع لا يضمن فيه الراكب لا يضمن فيه السايق والقايد **قوله** وعليه اي الراكب الكفارة **اقول** يريد صورة الايطاء اذ لا يجب عليه الكفارة في غير صورة الايطاء قال صاحب الهداية ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء انتهى وكان على المص ان يقول في المتن وعلى الراكب الكفارة بالاظهار لان المقام ليس مقام الاضمار لان المضمر ما كني به عن الظاهر فلا بد من ذكره لفظا او معنى او حكما ولم يسبق في كلامه في المتن ذكر الراكب بوجه من الوجوه المذكورة **قوله** لانه مباشر **اقول** قال صاحب الهداية لان الراكب مباشر فيه والتلف بثقله وثقل الدابة له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له انتهى **قوله** وهي حكم المباشرة **اقول** يعني والكفارة حكم المباشرة فلا تكون بدونها **قوله** والميراث كان المقتول مورثه وكذلك ايضا **اقول** يعني لان حرمان الارث حكم المباشرة فلا يوجد بدونها **قوله** والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب **اقول** تقدم انهما من احكام المباشرة

المولى عزمي زاده

قوله وتقدم معنى الاصطدام اقول يريد قوله يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه قال صاحب الصحاح صدمه صدما ضربه بجسده وصادمه فتصادما واصطدما انتهى وقال في القاموس الصدم ضرب صلب بمثله والفعل كضرب وتصادمه فاصطدما انتهى قوله لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه الخ اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي الا انه قدم ذكر خلاف زفر والشافعي وبين ادلتهما تبعا لصاحب الهداية ثم قال ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه الخ قوله ولو كان عمدا فنصفها الخ اقول يعني لو كان المصطدمان حرين وكان الاصطدام خطا يجب على عاقلة كل واحد منهما دية الاخر كاملة وان كان عمدا وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية باتفاق بيننا وبين زفر والشافعي وعلة كل من الصورتين مذكورة في الكتاب ولا بد من استثناء هذه الصورة مما سبق من ان العاقلة لا تتحمل العمد قوله ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما اقول يعني في الخطا والعمد قوله لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت الى خلف اقول هذه العبارة للعلامة الزيلعي الا انه قال بعد قوله اي رقبة كل منهما وقد فاتت من غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء انتهى قال العلامة الاتقاني في غاية البيان لان الجناية تتعلق برقبة العبد الجاني ولهذا يدفع فيها الا ان يفديه المولى فلما مات فات محل الجناية بلا خلف ولا يضمن المولى شيئا لان موت العبد لم يكن من فعله انتهى وهذه العبارة اوضح من عبارة الزيلعي قوله وهنا القدر ياخذه ورثة المقتول وما على العبد في قيمته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة اقول قال العلامة الاتقاني في غاية البيان ياخذه ورثة الحر لان المضمون في صورة العمد نصف قيمة العبد وقد اخلف هذا القدر فبطل ما زاد على ذلك من نصف دية الحر لان ما زاد على ذلك سقط بموت العبد من غير خلف انتهى وجمع العلامة الزيلعي بين المسئلتين فقال ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد وياخذ ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف انتهى قوله او لعدم احكامه اقول الضمير راجع الى الشد قال العلامة الزيلعي وهو ترك الشد والاحكام في الشد انتهى قوله لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق الخ اقول زاد العلامة الزيلعي بعد قوله فصار متعديا بالتقصير فيه قوله والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان قوله لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة اقول هذه العبارة بعينها للعلامة الزيلعي والازمة جمع زمام لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق لا يسوق ما كان امامه اقول هذه العبارة ايضا للعلامة الزيلعي الا قوله ما كان امامه فان عبارة الزيلعي ما هو قدامه قوله قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده الخ اقول كلام المص ههنا متنا وشرحا ماخوذ من التبيين فراجعه قال صاحب القاموس قطر الابل قطرا وقطرها واقطرها قرب بعضها الى بعض على نسق وجاءت الابل قطارا بالكسر اي مقطورة انتهى وفي طلبة الطلبة قطار الابل بكسر القاف انتهى فالقطار بكسر القاف والناس يقولون بالفتح وهو لحن وجملة يسير صفة قطار قوله لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة اقول قال صاحب الهداية لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته انتهى ص اخرج الامام مالك والامام احمد والبخاري ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس واخرجه الطبراني في معجمه الكبير عن عمرو بن عوف قال ابو داود العجماء المنفلتة التي لا يكون معها احد وقال ابن ماجه الجبار الهدر الذي لا يغرم قوله لان المروي عن عمر وابن مسعود اقول ومن سار على دابته في الطريق فضربها رجل

اونخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود انتهى قال المخرجون اما حديث عمر فلم نره واما حديث ابن مسعود فروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من رواية القاسم بن عبد الرحمن فذكر قصة فيها فرفع الى سلمان بن ربيعة فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود فقال على الرجل انما يضمن الناخس قوله وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها اقول الفقء مصدر فقأ كمنع يقال فقأت عينه فقأ اذا قلعها والقصاب بالرفع فاعل ضمن قيد القصاب لغو لان الحكم في جميع الشاة كذلك انتهى قوله لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان اقول قوله لا بحسبه ليس بمذكور في المعتبرات وانما هو من زيادات المصنف قوله وضمن في عين بقرة جزار وجزوره اي ابله اقول قال في المصباح الجزور من الابل يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث والجمع الجزر انتهى وقال صاحب القاموس الجزور البعير او خاص بالناقة المجزورة انتهى فعلى هذا الاسامحة في عبارة المصنف قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض اقول اخرج الطبراني عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها واخرج ابن ابي شيبة بسند صحيح من طريق الشعبي انه قال قضى عمر في عين الدابة ربع ثمنها واخرج من طريق ابي المهلب عن عمر مثله

قوله باب جناية الرقيق والجناية عليه اقول

قال العلامة الاتقاني في غاية البيان لما فرغ من بيان جنايات المالك وهو الحر شرع في بيان جنايات المملوك واخر ذكرها لانحطاط رتبة المملوك عن رتبة المالك انتهى وقال العلامة الزيلعي اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء انتهى ثم قال بعد نحو ثلاثين سطرا والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هو بخلاف الجاني الحر حيث لا يسقط الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر انتهى واصل هذا الكلام لصاحب الهداية قوله الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي اقول فيه ايماء الى ان كل واحد من الفعلين مبني للمفعول ونائب فاعله ضمير مستتر فيه عائد الى المصدر المدلول عليه بالفعل قوله وفيما عطف على النفس دونها اي دون النفس كالخطا اي يكون كالقتل الخطا في الحكم الخ اقول الجناية قسمان عمد وخطا والمجني عليه قسمان نفس او طرف فاذا كانت الجناية عمدا والمجني عليه نفسا فالواجب القصاص على العبد الجاني سواء كان المجني عليه حرا او عبدا لما مر من ان القصاص يجري بين العبد والحر وبين العبد والعبد في النفس الا ان يقع الصلح بين الولي والمولى او يقع العفو من الولي واذا كانت الجناية عمدا والمجني عليه غير نفس او كانت خطا والمجني عليه نفسا او غير نفس فالمولى يخير ان شاء دفعه بالجناية ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها للتخليص عنه بشرط ان يكون كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه فعلم مما تقرر ان خطا العبد وعمده فيما دون النفس على السواء فان الواجب هو المال في الحالين لان القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبد والحر فيما دون النفس تعين المال والارش اسم لما وجب فيما دون النفس لكن المراد ههنا ما يقابل الجناية ويكون عوضا عنها سواء كانت في النفس او فيما دونها قال بعض الفضلاء واستعماله في هذا المعنى الاعم في اطلاقات الفقهاء غير عزيز انتهى قوله ضمن الاقل من قيمته ومن الارش اقول كلمة من ليست للتفضيل لان من التفضيلية لا تجتمع مع الالف واللام

الى اخره

بل البيان الاقل يعني ضمن الاقل الذي هو القيمة تارة والارش اخرى وسيجي في كتاب الرهن تفصيل هذا المقام
ان شاء الله الملك العلام **قوله** اي ان قتلت زيدا فانت حر فقتل **اقول** قال صاحب النهاية لكن يجب ان يكون
القتل قتلا لا يوجب الدية كالخطا وشبه العمد لا القصاص انتهى وقال صاحب المجمع ولو اعتقه بقتل زيد فقتله
خطا جعلناه مختارا له والرضاه الدية لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته لان العبد
وقت تعليق العتق بالقتل صريح كلامه لم يكن جانيا وبعد ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء
وقال صاحب المصفى قلنا انه علق العتق بالقتل مع علمه انه يصير معتقا عند القتل فيكون دليلا لاختيار
الفداء انتهى وقال الرازي ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط وقد علقه بالجناية
فصار كما لو اعتقه بعد الجناية وهو عالم بها انتهى **قوله** فالعبد صلح بها **اقول** قال الشيخ اكمل الدين
في العناية سماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة
الصلح لسقوط موجب الجناية انتهى **قوله** وان لم يعتقه يرد على سيده الخ **اقول** حاصل القولين ان عبدا
قطع يد حر حال كونه عامدا ودفع العبد سيده الى الحر الذي قطعت يده مطلقا سواء كان بقضاء او بغير قضاء
فاعتقه الحر المدفوع اليه فسرى القطع الى سائر الجسد فمات منها اي من السراية فالعبد صلح بالجناية فانه
اذا اعتق علم انه قصد به تصحيح الاعتاق اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا بالجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه
ومات من السراية يرد العبد على سيده وورثة الميت على خيرة لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على
المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة
وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل
الصلح واذا بطل لم يوجد شبهة فوجب القصاص فالولي بالخيار ان شاء قتله وان شاء عفا عنه **قوله**
غرم الاقل من قيمته ومن دينه الخ **اقول** قال بعض الفضلاء صاحب الدرر متقنع ذلك اثر كتاب
الوكالة وقال صاحب النهاية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية انتهى وهو احقه ما في
الكافي والكنز ولم اظفر بتحقيق هذا البحث وتصحيح احد هذين الجوابين انتهى **قوله** ولدت مأذونة مديونة
وكذا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها **اقول** قال صاحب الكنز مأذونة مديونة ولدت بيع معها ولدها للدين
وان جنت فولدت لم يدفع الولد له انتهى يعني امة مديونة ولدت في حال الاذن ولدا بيع مع ولدها لاجل الدين
وان جنت قبل الولادة ثم ولدت بعدها دفعت الامة لولي الجناية ولم يدفع الولد معها له والفرق ان الدين
وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية
لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف
الشرعية دون الاوصاف الحقيقية كذا في الهداية والحاصل ان وجوب الدفع حيث كان في ذمة المولى لا في ذمتها
فلا يسري الى الولد وقال العلامة الزيلعي والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف حكمي
لها فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية واما
الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع
كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري القصاص على الاولاد ولا الحد لانهما فعلان
حسيان كالدفع فلا يتبعه فيه وشرط السراية الى الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت
ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده
لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار اليد يلحق به ما كسبت
لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة
وام الولد والمعتبرة وكولد الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف فيها

قوله

قوله فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ **اقول** انما قال خطأ لانه ان قتله عمدا يقتل العبد
قوله فلا شيء له **اقول** يعني فلا شيء لهذا الزاعم لا على العبد ولا على العاقلة ولا على المولى
قوله ثم مراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه **اقول** يعني ان
مراده انكار لزوم الضمان فان لزوم الضمان عليه انما هو في صورة كون قتله بعد العتق **قوله**
لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية **اقول** هكذا يوجد في بعض
نسخ هذا الكتاب وفي نسخ صدر الشريعة لكن الصواب بالاقل من قيمته ومن الدية حاصله لو قال
عبد معتوق لرجل قتلت اخاك وانا عبد اي قبل العتق فالقول للعبد بالاجماع وقال ذلك الرجل لا بل
قتلته وانت حر اي بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع ولا يؤخذ به لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة
معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا ومراده بقوله قتلته قبل عتقي نفي الضمان
عن نفسه لا اثبات شيء على المولى لان قوله ليس بحجة عليه **قوله** وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
وقالت بل بعده صدقت وكذا في كل ما اخذ منها **اقول** هذه العبارة لصاحب الوقاية يعني وان اعتق
رجل امته ثم قال لها قطعت يدك قبل الاعتاق وقالت الامة لا بل قطعتها بعده فالقول قولها لان المولى
اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول قول المنكر وكذا كل ما اخذ المولى منها القول قولها
الا الجماع والغلة ما بان الحاصل فلو ادعى واحدا من غلاتها قبله وقالت الامة لا بل بعده
فالقول قوله فيهما ولا يضمن شيئا بالاتفاق لانه اسند ذلك الى حالة معهودة منافية للضمان لان المولى
لو جامع امته المديونة لا يجب عليه العقر وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان قال صاحب القاموس
الغلة الدخل من كراء دار واجر غلام وفائدة ارض انتهى وقال صاحب المغرب الغلة كل ما يحصل
من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك **قوله** امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل
فقتله فالدية على عاقلة القاتل الخ **اقول** يعني اذا امر عبد محجور عليه او صبي صبيا آخر بان يقتل رجلا
فقتله فديته على عاقلة الصبي القاتل لانه المباشر وعمده وخطأه سواء فيضمن عاقلته ولا يرجعون
على العبد الآمر بعد عتقه لكمال اهليته لان معتبر القول والفعل شرعا وعدم الرجوع في الحال كان
لحق المولى لا لنقصان الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق فعليه فيضمن بعده ولم يرجعوا على الصبي الآمر
لقصور اهليته لان قوله غير معتبر شرعا في الامر **قوله** ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا
مثله بان يقتل رجلا فقتله ان كان القتل خطأ فالمولى بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه سواء كان
العبد صغيرا او كبيرا وان كان عمدا فان كان العبد صغيرا فالحكم كذلك يعني يخير المولى بين الدفع والفداء لما
مر من ان عمد الصبي وخطأه واحد وان كان كبيرا وجب القصاص كما سبق من ان القصاص يجري بين الحر والعبد
عندنا **قوله** وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس **اقول** كذا قال صاحب الهداية يعني روي عنه انه ينقص
في العبد عشرة اذا بلغت قيمته عشرة الاف وقال المخرجون لم نجده وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن
ابراهيم النخعي وعن الشعبي انهما قالا لا يبلغ بدية العبد دية الحر **قوله فصل اقول**
قال العلامة الاتقاني في غاية البيان لما فرغ من احكام جناية العبد على غيره شرع في احكام الجناية عليه
لان الفاعل مقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للمناسبة انتهى **قوله** ان ابا حنيفة رجع الخ
في جناية المدبر على مولاه **اقول** اخرجه ابن ابي شيبة بهذا اللفظ واخرج نحوه عن الشعبي والنخعي والحسن
وعمر بن عبد العزيز **قوله** ودفعه الى الاول **اقول** قال الفاضل المحشي ههنا هو ظاهر فان الصواب ان
يقال ودفعه الى الاول ثم يرجع به مرة اخرى الى الغاصب ليكون المراد بقوله فيما بعد وبعكسه لا يرجع
الصوغ الثاني فان الرجوع الاول تقرر في كل من الصورتين بقرينة ما يجيء من قوله وان دفعه اليه يرجع في

المولى عزمي زاده

الفصل الاول على الغاصب في الثاني لو ان اشتبه عليك المقام فعليك بالمراجعة الى الهداية وغيرهما
انتهى **قوله** فان هناك اشتغل النصف بسبب كان عنده **اقول** قال الفاضل المحشي اي المولى تنحو منه النصف
انتهى وقال بعض الفضلاء لا وجه لهذا التفسير لان ذلك تحقق ثم بسببهما او يكون الامر جانب المجتبى عليه
انتهى **قوله** وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق
والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي **اقول** قال الزيلعي وفي هذا لو حمله الى مكان
يكثر فيه الحمى والوباء ضمن بان كان المكان مخصوصا بذلك ايضا لان العبد ولان القول به باطل لان الهواء
يختلف ولا يؤثر في بني ادم وغيره كالغذاء **قوله** كما في صبي اودع عبدا فقتله **اقول** اودع مبني للمفعول
وعبدا مفعوله الثاني يعني كما تضمن بالاتلاف فيما قتله الصبي قيمة عبد او دع عند صبي فقتل الصبي
وان تلف لا بايداع كما اذا كان طعاما فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضمن وفي الخلاف
في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالاجماع وان تلف ما لا بلا ايداع ضمن بالاتفاق وذكر
في شرح الطحاوي وغيره اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبي ينظر
ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قولهما الا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده
وديعة ضمن في الحال كذا في النهاية

قوله باب القسامة اقول

لما كان امر القتل يؤول الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها لانها تحتاج اليها على ذلك التقدير ثم اختلف
اهل اللغة في القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير في النهاية حيث قال القسامة بالفتح
اليمين كالقسم ثم قال وقد اقسم قسما وقسامة اذا حلف وقد جاءت على بناء الغرامة والحمالة لانها
تلزم اهل الموضع الذي يوجد فيه القتيل انتهى وقال بعضهم انها اسم المصدر واختاره المطرزي في المغرب
حيث قال القسم اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع
الاقسام انتهى واختاره العلامة العيني في شرح الكنز الاول والمولى مسكين الثاني **قوله** هي ايمان تقسم على اهل
المحلة الذين وجد القتيل فيهم **اقول** هذا تعريفها بما يطلبه الطلبة **قوله** او اكثره عطف على ضمير وجد
اقول يعني مست به علامة القتل وجد كله او اكثره في محلة **قوله** اي اكثر البدن **اقول** هذا حاصل المعنى
والا فرجوع الضمير الى الميت متعين **قوله** او نصفه مع راسه **اقول** قال بعض الفضلاء لا يذهب عليك
ان هذا داخل تحت قوله او اكثره على ما يدل عليه قوله في شرح سواء كان معه راس اولا انتهى **قوله** لا يعلم
قاتله **اقول** هذه الجملة حال من الضمير المستكن في وجد او صفة بعد صفة لميت **قوله** اي لاجل ذلك
الميت **اقول** يشير الى ان الباء للتعليل ويجوز ان يكون للسببية بسبب الميت **قوله** لما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر الخ **اقول** اخرج الدارقطني عن ابن عباس انه قال
كانت القسامة في الدم يوم خيبر وذلك ان رجلا من الانصار فقد تحت الليل فجاءت الانصار فقال النبي صلى
الله عليه وسلم تعرفون قاتله قالوا لا الا ان اليهود قتلته فقال اختاروا منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله جهد
ايمانهم ثم خذوا الدية منهم فاخذوا منهم خمسين رجلا من خيارهم فاستحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا علمت قاتلا ثم جعل عليهم الدية فقالوا لقد قضى فينا بناموس موسى وجدته بهذا اللفظ ولم اجده باللفظ
الذي ذكره المصنف **قوله** اشارة الى تعيين الخمسين الى الولي **اقول** يعني قوله تختارهم الولي اشارة الى
ان خيار تعيين الخمسين الى ولي القتيل يختار اي صنف كان صالحا او طالحا شيوخا او شبابا وان ابى احد من الخمسين
حبسه الحاكم حتى يحلف بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا كما يجيء **قوله** وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف

الاولياء خمسين يمينا الخ **اقول** هنا ما ذكره المصنف هنا ماخوذ من الهداية **قوله** والشافعي في التيمين الولي
قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه **اقول** هذا اللفظ رواية البيهقي عن سهل بن ابي
حثمة ولفظ رواية البخاري ومسلم انهم يحلفون خمسين يمينا ويستحقون دم صاحبكم **قوله** ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر **اقول** اخرجه البيهقي عن ابن عباس بهذا اللفظ وحسنه
النووي وغيره واخرج هذا اللفظ الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد في اخره الا في
القسامة واخرج البخاري ومسلم عن ابن عباس بلفظ اليمين على المدعى عليه واخرج البيهقي من طريق اخر
عن ابن عباس بلفظ البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه واخرج الترمذي هذا اللفظ من حديث عبد الله بن
عمرو بن العاص **قوله** وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم **اقول** اخرج عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي عن سعيد بن المسيب انه قال كانت
القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب اليهود فبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم
باليهود فكلفهم قسامة خمسين فابوا فقال للانصار تحلفون فابوا فاغرم اليهود دية لانه قتل
بين اظهرهم واخرج ابو داود ومن طريقه عبد الرزاق عن رجال من الانصار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لليهود وبدا بهم ايحلف منكم خمسون رجلا فابوا فقال للانصار استحقوا ولفظ عبد الرزاق
اتحلفون فقالوا نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية على اليهود لانه وجد بين
اظهرهم قال الحافظ ابن حجر هذا اسناد صحيح **قوله** وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر
اقول قال صاحب الهداية ولنا انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وكذا جمع بينهما
في حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر بينهما على وادعة انتهى قال المخرج حديث عبد الله بن سهل في مسند
سهل بن ابي حثمة في الصحيحين وغيرهما وليس فيه الجمع بين الدية والقسامة وحديث زياد بن ابي مريم لم اجده
قال الشيخ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار روى ابن عبد البر في الاستذكار بسنده عن سهل
ابن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للاولياء عبد الله بن سهل يسمون قاتلكم ثم يحلفون عليه خمسين يمينا ثم نسلمه
اليكم فقالوا يا رسول الله ما كنا لنحلف على ما لا نعلم قال فيحلفون لكم يعني اليهود خمسين يمينا ما قتلناه
ولا نعلم له قاتلا ثم يبرؤون قالوا يا رسول الله ما كنا لنقبل ايمان يهود ما فيهم من الكفر اعظم من ان
يحلفوا على اثم فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده بمائة ناقة فهذا حديث سهل وجمع فيه النبي صلى الله عليه وسلم
بين القسامة والدية وحديث زياد بن ابي مريم قدمناه من جهة الكرخي بسنده انتهى وحديث جمع عمر رضي
بين الدية والقسامة على وادعة اخرجه عبد الرزاق عن الشعبي ولفظه ان قتيلا وجد بين وادعة وشاكر
فامر عمر ان يقيسوا بينهما فوجدوه الى وادعة اقرب فاحلفهم عمر خمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا علمت
قاتلا ثم اغرمهم الدية واخرجه من وجه اخر عن الحارث بن الازمع انه قال يا امير المؤمنين لا ايماننا دفعت عن
اموالنا ولا اموالنا دفعت عن ايماننا فقال عمر كذلك الحق وروى ابن ابي شيبة هذا الثاني لكن قال بين
وادعة وارحب واخرج رواية الشعبي من وجهين قلت لا يخفى عليك ان اثر الشعبي يدل صريحا على جمع بين
القسامة والدية وحديث سهل بن ابي حثمة يدل صريحا على ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما وانما يدل بصريحه
على انه صلى الله عليه وسلم خير اولياء القتيل بين ان يحلفوا على القاتل خمسين يمينا ثم يسلمه اليهود اليهم وبين ان يحلف
اليهود خمسين يمينا ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا ثم يعطوا الدية فامتنعوا عن الحلف عليه وعن
قبول حلف اليهود فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده بمائة ناقة **قوله** وان لم توجد اي الخمسون فيها
اي المحلة كرر الحلف عليهم ان تم اي الخمسون **اقول** روي ذلك عن ابي بكر وعمر وشريح والنخعي اما
حديث ابي بكر فقد اخرجه الواقدي في الردة واما حديث عمر فقد اخرجه ابن ابي شيبة من طريق مليح وعبد الرزاق

من طريق سعيد بن المسيب واما حديث شريح فرواه ابن ابي شيبة من طريق ابن سيرين واما حديث النخعي فرواه عبد الرزاق عن الثوري عن مغيرة عنه ورواه ابن ابي شيبة من وجه آخر عنه **قوله** لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقصاص والدية **اقول** اخرجه اسحق بن راهويه وداود الطيالسي والبزار عن ابي سعيد الخدري رضي **قوله** وروي عن عمر مثله **اقول** تقدم بيانه قريبا **قوله** اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القصاص عند ابي حنيفة ومحمد رح **اقول** هذا الكلام ماخوذ من الهداية وعبارتها هذه ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا يرى انه صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج انتهى وتبعه الزيلعي قوله واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج خلاف الصحيح لان ذلك لا يكون الا في فتح الصلح والصحيح ان خيبر فتحت عنوة الا الحصنين الوطيح والسلالم وما قيل لما تقدم انها قسمت بين الغانمين وقوله وكانوا سكانا بخيبر يعني لا ملاكا والصحيح في الجواب ان قتل عبد الله بن سهل كان قبل فتح خيبر في زمن الصلح كما وقع في رواية الجماعة وهي يومئذ صلح **قوله** ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك **اقول** كذا في عامة النسخ والصواب ان صاحبي الخطة على صيغة الجمع اصله صاحبين سقطت النون بالاضافة ويدل عليه قوله يقومون وقوله ولا يشاركهم والخطة بكسر الخاء المعجمة وشد الطاء المهملة المكان المختط لبناء دار وغيرها من العمارات والمراد باصحابها اصحاب الاملاك القديمة كما سيجيء بيانه في كلام المص **قوله** فحينئذ يحملون على الملاك **اقول** هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب على السكان كذا في الهداية والمراد بالسكان من يسكن الدار باجارة او عارية كما يفهم من المص الاشارة اليه **قوله** وهذا ما قال في الهداية وغيرها انه لا قسامة ولا دية في قتيل وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه **اقول** ذكر في الهداية وغيرها انه لا قسامة في قتيل وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم ودية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور العامة ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين فتكون الدية عليه قولهم لان الغرم بالغنم وفسر المص الشارع الاعظم بما يكون مرور جميع الطوائف على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان قوله كالطرق الواسعة في الاسواق يخالف لما قرره صاحب النهاية فانه قال المراد به اي بالشارع الاعظم ان يكون نافذا الى خارج البلد اما الاسواق التي تكون في المحال محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى فعلى هذا ينبغي ان يقتصر على ذكر خارج البلدان ويقال الطرق الواسعة في خارج البلدان ويترك ذكر الطرق الواسعة في الاسواق **قوله** هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام **اقول** يشير الى دفع ما يتوهم من التناقض بين كلامهم حيث قالوا بوجوب الدية في الشارع تارة وبعدمه اخرى ولكن عند التقييد بشارع المحلة وبالشارع الاعظم يندفع هذا التناقض بان يحمل قول من قال بوجوب الدية في الشارع على شارع المحلة وقول من قال بعدم وجوبها على الشارع الاعظم لكن بقي الكلام في الشارع الاعظم ما هو قال اكثر العلماء ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية سواء كان في البلدان او خارجها وقيده صاحب النهاية بخارج البلدان لان ما كان داخل البلدان فهو محفوظ بحفظ اهل المحلة فتكون القصاص والدية عليهم **قوله** وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل الخ **اقول** يعني وتجب القسامة والدية في قوم من المسلمين التقوا بالسيوف اي تحاربوا ولم

يتقاتلوا وانكشفوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب على اهلها فاذا لم يعرف القاتل جعلت القصاص والدية عليهم **قوله** الا ان يدعي الولي على القوم **اقول** اي القوم المعهود وهم قوم التقوا بالسيوف قال صاحب الكنز الا ان يدعي الولي على اولئك وهذا ادل على المقصود **قوله** او على معين منهم **اقول** اراد به البعض المعين ولو قال او على معين منهم كما قال صاحب الكنز والوقاية لكان اظهر **قوله** تضمنت براءتهم عن القسامة **اقول** هذا من باب الاكتفاء فان المراد براءتهم عن القصاص والدية **قوله** ولا على القوم حتى يقيموا البينة **اقول** قال صاحب الهداية ولا على اولئك حتى يقيموا البينة وتبعه المص وقال بعض الفضلاء الصواب حتى يقيم فان اقامة البينة انما هي من الولي انتهى ووقع في عبارة الرازي على الصواب فانه قال في اي حين ادعى الولي على اولئك او على معين منهم لم يكن على اهل المحلة ولا على اولئك شيء حتى يقيم البينة اما على اهل المحلة فلانه بهذه الدعوى ابرأ اهل المحلة عن القتيل واما على اولئك فلان بمجرد الدعوى لا يثبت شيء لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه انتهى **قوله** ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها **اقول** قال بعض الفضلاء كذا بوجه في النسخ بالضمير المؤنث مفردا والظاهر كونه مثنى والضمير في قوله وفي خارجهما انتهى قال صاحب الهداية ولو وجد القتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقصاص وان كان خارج الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فتجب على المالك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه انتهى والظاهر من هذه العبارة ان الضمير المؤنث في يسكنها يرجع الى كل من الخباء والفسطاط بتاويل البقعة وتبعه العلامة الزيلعي حيث قال ولو وجد القتيل في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او فسطاط فالقصاص والدية على من يسكنها لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا يرى انه لا يغير بعضهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما وان استووا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام وان كان للارض مالك تجب على المالك بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون الملاك في القصاص والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة والدار ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم سكنوا فيه للقرار فلا بد من اعتباره انتهى قال صاحب الصحاح في مادة خ ب ي الخباء واحد الاخبية من وبر او صوف ولا يكون من شعر وهو على عمودين او ثلاثة وما فوق ذلك فهو بيت انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة الخباء ككساء من الابنية يكون من وبر او صوف او شعر انتهى وفيه مخالفة لصاحب الصحاح كما انت ترى ثبوتا ونفيا وقال صاحب الصحاح في مادة ف س ط الفسطاط بيت كبير من شعر وفيه لغات فسطاط وفستاط وفساط وكسر الفاء لغة فيهن انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة الفسطاط بالضم مجتمع اهل الكورة وعلم مصر العتيقة التي بناها عمرو بن العاص والسرادق من الابنية كالفسطاط والفساط والفستاة ويكسرون انتهى قال صاحب الصحاح والقاموس في لفظ السرادق لصاحب القاموس السرادق الذي يمد فوق صحن البيت والجمع سرادقات والبيت من الكرسف انتهى واكرسف

كالعصفر والقطن **قوله** ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية **اقول** هذا موافق لكلام الزيلعي ومخالف لكلام صاحب الهداية وقد ذكرنا عبارتهما آنفا **قوله** فالقصاص والدية على الحي خلافا لابي يوسف **اقول** يعني لا قصاص ولا دية عنده **قوله** لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا الخ **اقول** هذا الكلام بل جميع ما ذكره هنا ماخوذ من كلام الزيلعي من اجمعه

قوله كتاب المعاقل اقول

لما كان موجب القتل وما في معناه الدية على العاقلة اراد ان يذكر تفسيرها واحكامها فذكرها في هذا الكتاب والمعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة **قوله** لانها تعقل الدماء من ان تسفك **اقول** يعني ان الدية تمسك الجاني وتمنعه عن سفك الدماء قال ابن الاثير في النهاية اما العقل فهو الدية واصله ان القاتل كان اذا قتل قتيلا جمع الدية من الابل فعقلها بفناء اولياء المقتول اي شدها في عقالها ليسلمها اليهم ويقبضونها منه فسميت الدية عقلا بالمصدر يقال عقل البعير يعقله عقلا وجمعها عقول وكان اصل الدية الابل ثم قومت بالذهب والفضة والبقر والغنم وغيرها انتهى **قوله** العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطا **اقول** قال ابن الاثير في النهاية وهي صفة جماعة عاقلة واصلها اسم فاعلة من العقل وهي من الصفات الغالبة انتهى وقال الفاضل المحشي هذا التعريف بالاعم على ما جوزه القدماء فلا يرد انه ينتقض بجماعة قتلوا رجلا خطا ثم اقروا به فان الدية تقسم عليهم مع انهم ليسوا بعاقلة ولو قال هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطا وليسوا بقتلة كان تعريفا بالمساوي انتهى

قوله وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة كذا قال صاحب الهداية **اقول** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده يعني لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم على اهل العشيرة بالدية ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان اخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي انه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل قريش وعقل الانصار على الانصار واخرج عن ابن عباس انه قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بين المهاجرين والانصار ان يعقلوا معاقلهم وان يفدوا عانيهم بالمعروف والاصلاح بين الناس واخرج الامام احمد ومسلم والنسائي عن جابر انه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على كل بطن من الانصار عقولة قال صاحب الهداية لانه كان كذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده

قوله ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان جعلها الى قوله لانها اخف **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية يعني ان الدية كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابي بكر على اهل العشيرة ثم ان عمر لما دون الدواوين جعلها على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا قال ابن عبد البر في الاستذكار اجمع اهل السير والعلم بالخبر ان الدية كانت في الجاهلية تحملها العاقلة فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام وكانوا يتعاقلون بالنصرة ثم جاء الاسلام فجرى الامر على ذلك حتى جعل عمر الديوان انتهى فان قلت هذا نسخ والنسخ في هذه الصورة لا يجوز مطلقا اي سواء قلنا ان الاجماع لا يصلح ناسخا كما هو مذهب الجمهور او قلنا انه يصلح ناسخا كما هو مذهب البعض لان النسخ لا يكون بعد النبي صلى الله عليه وسلم واجاب عنه صاحب الهداية بان ذلك ليس بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت اي النصرة بانواع كالولاء والولاء والموالاة والحلف اي العهد يعني ولاء العتاقة والعد وهو ان يكون الرجل معدودا من القوم وان لم يكن من قبيلتهم وفي عهد عمر صار اي النصرة بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى انتهى والضمير في جعلها راجع الى العقل باعتبار الدية وفي اهله الى الديوان والمراد بالمعنى العلة يعني اتباعا للعلة لتحمل الدية وهي النصرة يعني لما كانت العلة في النصرة كان الاعتبار بها فمن حصلت به النصرة يكون داخلا في هذا الحكم كائنا من كان **قوله** لانه اخف ما تحملت العاقلة

الا التخفيف

الا التخفيف **اقول** هذه العبارة للعلامة الزيلعي يعني وانما كان ايجاب الدية فيما هو صلة اولى لان ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف الخ **قوله** والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه **اقول** هذه العبارة لصاحب الهداية قال المخرجون تقدم ما في باب الجنايات وقال بعض الفضلاء هذه الحوالة غير تامة اذ لم يتقدم في باب الجنايات الا تاجيل عمر فقط انتهى **قوله** وقع في عبارة الوقاية هكذا وحينئذ لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حينئذ لمراد وجد الرجوع اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم **اقول** ما ليس هو من كلام صاحب الوقاية مبني على كلامه من في قوله وهو فيهم عبارة عن اهل الديوان وهذا ليس بمراد والتحقيق ان من في المحلين عبارة عن القاتل فالمعنى العاقلة اهل الديوان للقاتل الذي هو منهم والحي للقاتل الذي ليس منهم فالحاصل ان القاتل الذي هو من اهل الديوان عاقلته اهل الديوان والقاتل الذي ليس من اهل الديوان عاقلته قبيلته وهذا المعنى مصرح به في الهداية ولكن عبارة الهداية هذه والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وان لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته انتهى وعبارة الكنز هذه وهي اي العاقلة اهل الديوان ان كان القاتل منهم وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته انتهى فدلت هاتان العبارتان على ان كلمة من في المحلين عبارة عن القاتل وللبعض الفضلاء هنا كلام رايت تركه اولى من ذكره فتركته **قوله** قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدعوه الخ **اقول** اخرج الطبراني والبزار عن ابي المليح الهذلي عن ابيه قال كان فينا رجل يقال له ابن مالك له امراتان احديهما هذلية والاخرى عامرية فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء او فسطاط فالقت جنينا ميتا فانطلق بالضاربة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها اخ لها يقال له عمران بن عويمر فلما قصوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم القصة قال دعوه الحديث وفيه منهال بن خليفة وثقه ابو حاتم وضعفه جماعة وبقية رجاله ثقات **قوله** ولا عاقلة للعجم **اقول** قال الفاضل المحشي لعل المراد بالعاقلة العاقلة من جهة الحي والنسب والا فالعاقلة التي من جهة الديوان متحققة في العجم ايضا واما تخصيص العاقلة على الاطلاق بالعرب فلا وجه له اذ يلزم ان لا توجد العصوبة والولاء في العجم فان مبناهما التناصر ايضا انتهى قال المولى الحي هذا يعني ايجاب العقل على العشيرة والقبيلة اذا كان القاتل عربيا لان العرب حفظوا انسابهم فامكن ايجاب العقل على عشيرته وقبيلته فاما اذا كان عجميا ولا ديوان له بان لم يكن له ديوان ولا مصر فيه ديوان ولا عشيرة او كان وقد ضيعوا انسابهم اختلفوا منهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الاقرب فالاقرب وعند البعض يؤدي بل تكون المسئلة على الروايتين انها تجب في بيت المال او في ماله انتهى

قوله كتاب الآبق اقول

الآبق اسم فاعل من ابق كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب فهو بلا خوف ولا كد عمل او تخفي ثم ذهب فهو ابق وابوق والجمع ككفار وركع كذا في القاموس **قوله** لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها **اقول** ذكر صاحب الهداية كتاب اللقيط واللقطة والاباق بعد كتاب الجهاد وقدم كتاب اللقيط على كتاب اللقطة وكتاب اللقطة على كتاب الاباق وتبعه صاحب الوقاية والكنز في ذلك والمناسبة بين كتاب الجهاد وبين كتاب اللقيط واللقطة ان الجهاد انما شرع لحفظ غيره وهو اخلاء العالم عن الفساد واخذ اللقيط واللقطة انما شرع لاحياء النفس والمال قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا الا ان الاول فرض وهو مندوب في بعض الصور فاخر عن الاول وقدم اللقيط على اللقطة لان اللقيط يكون في الادمي واللقطة في المال ورعاية النفس فكان تبعا لها والمتبوع مقدم على التابع في الواقع فقدم في الذكر ليطابق الواقع والمناسبة بين كتاب الاباق واللقطة ان في كل منهما احياء المال بعد ما صار عرضة الزوال الا ان ذلك العصير هو في عرضة الزوال في الاباق بفعل فاعل مختار وفي اللقيط واللقطة بدون ذلك فعلى هذا

السيح قاسم قطلوبغا
المولى الاي

كان الاولى ذكر كتاب الاباق عقيب ذكر كتاب العتاق كما فعل المصنف **قوله** هو مملوك فر من
مالكه قصدا **اقول** قال بعض المحققين لا حاجة الى قيد القصد لان الفرار لا يكون الا بالقصد **قوله**
مندوب اخذه لقادر عليه **اقول** يعني لقادر على اخذه وحفظه حتى يوصله الى مولاه **قوله**
لان فيه احياء ماليته **اقول** يعني لان في اخذه القادر عليه احياء مالية العبد للمولى **قوله** ولعا لمولى
اقول لعله نصب على انه معطوف على احياء ماليته **قوله** اختلف في الضال **اقول** الضال مملوك
ضل الطريق الى منزل مالكه من غير قصد **قوله** لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه **اقول** عبارة الهداية
لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك انتهى اي يقف مكانه فيجده مالكه **قوله** وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصله اليه **اقول** يعني محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه اما اذا
علم فلا ينبغي ان يختلف في افضلية اخذه ورده **قوله** تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا و
لهذا لا يؤجر ان كان له منفعة الى **اقول** هذه العبارة للعلامة الزيلعي واللام في قوله ولهذا متعلقة بقوله
لا يؤجره على ان ما بعده علة له والاشارة الى الحبس لاجل التعزير وعدم الامن من الاباق ثانيا وجملة
لا يؤجره دليل الجواب فلا محل له من الاعراب والجواب محذوف والتقدير ويحبس القاضي اياه تعزيرا له
وعدم امنه من اباقه ثانيا ان كان له منفعة لا يؤجره لان الحبس وخوف الاباق ثانيا مانعان من الايجار
وينفق عليه في الحبس من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه والضال ان كان له منفعة اجره وانفق عليه
من اجرته لانه لا يحبس ولا يخشى عليه من الاباق والمانع من الايجار مفقود فيه هكذا ينبغي ان يعلم هذا المقام
ولا يلتفت الى ما وقع فيه لبعض الفضلاء من الاوهام والله الموفق للصواب والمجنب عن الخطا والاضطراب
قوله قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات **اقول** قيل هذه الرواية اصح
من الرواية الاولى لانه لما اقام البينة انه لم يرم تاخير حقه لان الدفع في هذه الصورة واجب
قوله دفعه القاضي اليه بالكفيل **اقول** انما يدفعه بالكفيل لان الدفع في هذه الصورة غير واجب حتى
جاز منعه فظهر بهذا الفرق بين البينة والاقرار وذكر العلامة فرقا وهو ان الدفع في الاثبات بالبينة
واجب وفي الاقرار غير واجب ذكر العلامة ليس بواجب **قوله** وامسك ثمنه وانفق عليه حتى على الابق منه الى الثمن
اقول كانه سهو من الناسخ لانه لا يبقى للمولى حق في العبد بعد البيع حتى يصح الانفاق عليه من مال المولى
وهو الثمن بغير اذنه والصواب وامسك ثمنه بعد اخذ ما انفق عليه من بيت المال منه قاله الشيخ كمال الدين في فتح
القدير **قوله** لان العوض يوزع على المعوض صورة المقابلة **اقول** يعني تقسم الاربعون على الايام
الثلثة لكل يوم ثلثة عشر وثلث هذا احد الاقوال الثلثة والقول الثاني انه الى الحاكم يكون بتصالحهما
والقول الثالث انه يفوض الى راي القاضي يقدره على حسب ما يليق قالوا وهذا اشبه بالاعتبار
قوله اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما **اقول** صوابه اذ العتق لا يتجزى لان الكلام في العتق بالتدبير وهو ليس
باعتاق لكنه لو قال على ما هو الصواب لصح ذكر الخلاف بلا ارتياب لان العتق الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه
انما الخلاف في الاعتاق فقط كما مر تبيانه **قوله** باصابة مالية العبد **اقول** هكذا في النسخ والصواب
باحياء مالية العبد كما في الهداية **قوله** لانه حقه بالقدر المضمون **اقول** قال صاحب الهداية وان كان
الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء انتهى الضمير في حقه يرجع الى المرتهن فان حصة الراهن امانة
لا مضمونة قال العلامة الزيلعي وجعل الرهن على المرتهن لانه احيى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه

فحصل

فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لما ذكرنا
من المعنى وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه
امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن
لان حق المرتهن في المضمون فصار كثمن الادوية والفداء من الجناية انتهى وقال الشيخ كمال الدين ان كان
الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه بالرد احيى مالية العبد ومالية حق المرتهن لان الاستيفاء منها
والجعل على من حييت له المالية الا يرى انه بالاباق يسقط دين المرتهن كما بالموت وبالعود
عاد ويتعلق حقه بالرهن استيفاء من ماليته وهذا اي كون الجعل على المرتهن اذا كانت قيمة العبد
مثل الدين او اقل فان كانت اكثر من الدين تقسم الجعل على الراهن والمرتهن فما اصاب الدين على المرتهن وما
بقي على الراهن مثلا اذا كان الدين ثلثمائة وقيمة الرهن اربعمائة يكون على المرتهن ثلثون وعلى الراهن
عشرة وان كان الدين اكثر من قيمته انقسم عليهما كذلك انتهى ملخصا **قوله** فانه على المرتهن بالقدر المضمون
اقول الضمير فيه راجع الى الرهن يعني فان ثمن الدواء وما عطف عليه على المرتهن بالقدر المضمون في الرهن وعلى الراهن بما كان

امانة

قوله كتاب المفقود اقول

مناسبة هذا الكتاب لكتاب الابق من حيث ان كلا منهما غائب لم يدر اثره **قوله** هو لغة من فقدت الشيء غاب
عني وانا فاقد وهو مفقود **اقول** قال صاحب القاموس فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه
فهو فقيد ومفقود انتهى وقال صاحب الصحاح فقدت الشيء افقده فقدا وفقدانا وفقدانا وتفقدته
اي طلبته عند غيبته انتهى فالمفقود على كلام صاحب القاموس بمعنى المعدوم وعلى كلام صاحب الصحاح بمعنى
المطلوب ولهذا قال صاحب النهاية انه في اللغة من الاضداد تقول فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته
وكل من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه **قوله** فلا نكاح لعرسه **اقول** قال صاحب
الوقاية ولا تنكح عرسه اي لا تنكح عرسه لغيره لعدم وقوع الفرقة بينهما وهذا اظهر وهو مغن عن ذكر قوله
فيما يأتي ولا يفرق بينه وبينها ولهذا اقتصر صاحب الوقاية على الاول وصاحب الكنز على الثاني **قوله** ذكره
الزيلعي **اقول** انما يقوله لان الاختلاف في نفس القضاء لا في ما قبله ذكره الزيلعي وغيره وهذا مخالف
لما ذكره صاحب الهداية وغيره من ان الاختلاف في سبب القضاء لا في نفس القضاء وعبارة صاحب الهداية
هذه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر بنفسه والمفقود على هذه الصفة وصار كالصبي والمجنون
وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لا خفاء انه يقبض غلاته والدين الذي
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين
الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في وكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه انتهى
وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقوله اي قول القدوري ويستوفي حقه يريد انه يقبض غلاته والدين
الذي اقر به غريم من غرمائه ويخاصم في دين وجب بعقده اي بعقد الذي نصبه القاضي لانه اصيل فيه في عقار او
عروض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك عنده
انه يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك وانما كان كذلك لانه واذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة
فلو قضى القاضي بخصومته كان قضاء على الغائب وذلك وجه قوله فلو ادعى انسان
على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او رد بعيب او مطالبة لاستحقاق لا تسمع الدعوى

ولا البينة لانهما انما تسمعان على خصم وهذا الوكيل ليس خصما والورثة انما يصيرون خصما بعد موت
المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب وهو لا يجوز الا اذا رأى القاضي المصلحة في الحكم
للغائب وعليه فحكم ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر اجيب بانه ليس من
ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو ان هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها
نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى وما ذكره الزيلعي ليس بصعب
انما هو بحث فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتيها البيان **اقول** اخرج
الدارقطني في سننه عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان واسناده
ضعيف واخرج ابن ابي شيبة من طريق يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمر
امرأته ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلقها ثم امرها ان تعتد وتتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته
والصداق قال المخرجون وهذا منقطع واخرج عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال دخلت
الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين فاتت امرأتي عمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه
ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعدما تزوجت فخيرني عمر بينها وبين
الصداق الذي اصدقتها وروى الدارقطني من طريق ابي عثمان ان امرأة عمر استهوت الجن زوجها فذكر
نحو الرواية الاولى قال المخرجون وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر
وعشرا ثم تحل قال عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابي شيبة عن سعيد بن
المسيب ان عمر وعثمان قالا في امرأة المفقود تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص اربعة اشهر وعشرا
واخرج من طريق ابي الشعثاء عن جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله واخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة
ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق وقال عبد الرزاق اخبرنا
ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر ابدا قال صاحب الهداية وقد رجع عمر الى قول علي
قال هي امرأته حتى يستبين موت او طلاق قال المخرجون لم يبرزه وقال الشيخ كمال الدين ذكره ابن ابي ليلى قال
ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأة ابي كنف والمرأة التي تزوجت في عدتها وقولنا
في الثلثة قول علي وتمامه فيه فراجعه والحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فذهب عمر وعثمان الى انها
تنتظر اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تعتد اربعة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وروي ذلك عن ابن عباس
وابن عمر وذهب علي الى انها تصبر حتى يأتيها خبر موته او طلاقه وروي عن ابن مسعود انه وافقه وبقي الكلام
في الترجيح رجح صاحب الهداية ما ذهب اليه علي رضي الله عنه بامور ثلثة الاول حديث المغيرة والحديث الضعيف
وان لم يصلح مثبتا بالاصالة لكنه يصلح مرجحا والثاني موافقة ابن مسعود اياه والثالث ان النكاح
عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح الثابت بالشك وعمر رضي الله عنه
رجع الى قول علي رضي الله عنه انتهى **قوله** اختلف في تقدير مدة حياته الخ **اقول** قال صاحب الهداية واذا تم له مائة
وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يقدر
بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء
والارفق ان يقدر بتسعين انتهى واختار صاحب الوقاية الارفق بالناس حيث قال المفقود حي في حق نفسه
فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه وميت في حق غيره فلا يرث من غيره بل يوقف قسطه
من مال مورثه الى تسعين سنة انتهى وصاحب الكنز حيث قال وحكم بموته بعد تسعين سنة انتهى يعني

وحكم

وحكم القاضي بموت المفقود بعد تسعين سنة من يوم ولد لان حياته بعده نادر ولا عبرة بالنادر
وقال شارح المجمع قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اعدل المقادير وفي تفحص موت الاقران
حرج انتهى وصرح في كثير من المعتبرات بان الفتوى عليه فما اختاره المص خلاف ما عليه الفتوى
قوله الظرف متعلق بماله **اقول** قال الفاضل المحشي وفيه بحث لان الظرف متعلق بيحكم لا بماله بقرينة — المولى الوالد
ما يقابله وهو قوله وفي مال غيره من حين فقد فانه متعلق بيحكم لا محالة والمعنى يحكم بموته يوم تمت
المدة في حق ماله ويوم فقد في حق مال غيره واما تقييد المال بكونه ماله يوم تمام المدة فلا حاجة اليه — المولى عرب زاده
لان هذا المعنى يستفاد من الاضافة في ماله فتدبر انتهى ورده بعض الفضلاء فقال واما كون الظرف متعلقا
بقوله يحكم كما قيل لا مساغ له فان تقييد الحكم بكونه يوم تمام المدة قد استفيد من قوله وبعده اي وبعد
موت اقرانه فلا ينبغي ان يجعل مفاد هذا القيد ايضا هذه الصلة بعينها على ان كون الحكم بعد لا يوم تمام — الفاضل الرومي
المدة غير لازم بل اللازم كونه بعد تمام المدة وقد يحصل ذلك بالظرف المتقدم كما تحققت وما قيل
ان تقييد المال بكونه ماله له يوم تمام المدة لان هذا المعنى يستفاد من الاضافة في ماله فضعيف جدا
لان اضافة المال الى المفقود لا تعين ان يكون المراد به المال المضاف له يوم تمام المدة بل كونه المال الموجود له
حين فقد ظهر منه ثم انه يحصل مقابلة قوله وفي مال غيره حين فقد بقوله يحكم بموته في حق ماله فان التبادر
منه كون ذلك عقيب الحكم بموته في حق ماله انتهى فان قلت كيف جاز تعلق يوم بالمال مع ان الظرف وما
يجري مجراه انما يتعلقان بالفعل او شبهه او معناه قلت انما جاز ذلك لان في المال ما ملكته من كل شيء والجمع — صفحه ٣
اسهى فيكون المال في معنى الفعل لانه اسم لما يملكه الانسان قال صاحب القاموس المال ما ملكته من كل شيء والجمع
اموال انتهى فيكون المال في معنى المملوك لكن تفسير المص المال بقوله الذي في يده الخ يشعر بان الظرف صفة للمال
فيكون متعلقا بمحذوف في الحقيقة حق ماله الموجود فيه يوم تمام المدة فعلى هذا يكون المراد بالتعلق التعلق
المعنوي لان ما تعلق بالصفة لفظا يكون متعلقا بالموصوف معنى لما بينهما من الاتحاد **قوله** وميت
في حق غيره الخ **اقول** حاصل الكلام في هذا المقام ان المفقود حي في حق نفسه فلا تنكح زوجته ولا يقسم ماله
بين ورثته ولا تفسخ اجارته وميت في حق غيره فلا يرث ممن مات من اقاربه ولا يستحق ما اوصى له اذا مات
الموصي لان ثبوت حياته في ذلك الوقت يعني وقت موت ذلك القريب باستصحاب الحال وهو حجة دافعة
لا مثبتة فلا يعتبر الا في ابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح حجة في الاستحقاق بل يوقف قسطه من مال مورثه
وموصيه الى موت اقرانه في بلده في ظاهر الرواية والى تسعين سنة في القول المفتى به فان ظهر قبل موت اقرانه
او قبل تسعين سنة حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعد موت اقرانه او بعد تسعين سنة يحكم بموته في حق ماله
الذي في يده يوم تمام المدة فتعتد امرأته عدة الوفاة وتتزوج بعد الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت ويقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت دون من مات قبل ذلك الوقت لانه كانه مات فيه عيانا اعتبارا للحكمي
بالموت الحقيقي ويحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الوقت مالكا لمال الغير
لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فاذا حكم بموته رد المال الموقوف لاجله الى وارث مورثه
يوم موته وهو من كان حيا وقت الحكم بموته واما من كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته فانه لا يرث

قوله كتاب اللقيط اقول

وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب المفقود ان كلا منهما غائب عن اهله غير ان غيبة المفقود بدون
اختيار اهله وغيبة اللقيط باختيارهم **قوله** خوفا من العيلة **اقول** العيلة بفتح العين وسكون الياء
الفاقة **قوله** او فرارا من التهمة **اقول** يعني تهمة الزنا **قوله** نفقته وجنايته في بيت المال لان الغرم
بالغنم **اقول** لو قال نفقته وجنايته في بيت المال كما يكون ارثه له لان الغرم بالغنم لكان اولى عبارة

الزيلعي تبعا لصاحب الهداية لان الخراج بالضمان **قوله** انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون
دينا عليه ولن امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليك الخ
اقول جميع ما ذكره المص هنا الى قوله فان ادعى ماخوذ من كلام الزيلعي حاصله ان مجرد امر القاضي
بالانفاق عليه هل يكفي للرجوع على اللقيط او لابد ان يقول على ان يكون دينا عليه قال الطحاوي
مجرد امره بالانفاق على اللقيط يكفي للرجوع عليه كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه
يرجع عليه وهو الظاهر من كلام صاحب الكنز والوقاية وقال الزيلعي الاصح انه لا يرجع على
اللقيط بمجرد امر القاضي الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع على اللقيط عليه لان مطلقه قد يكون
للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال انتهى والى هذا اشار صاحب الهداية حيث قال والملتقط
متبرع بالانفاق عليه لعدم الولاية انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير يعني لجهة القيد بان يقول
انفق عليه ليكون ذلك دينا عليه وظاهر الحصر في قوله الا ان يامره الخ يفيد انه لو امره ولم يقل ليكون
دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهر ان غيبته في
اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب فقيل يوجب له الرجوع لان امر القاضي كامر اللقيط بنفسه اذ كان كبيرا
لعموم ولاية القاضي فاذا انفق بالامر الذي يصير دينا عليه فبلغ فادعى انه انفق عليه كذا فان صدقه
اللقيط رجع به وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة انتهى **قوله** بخلاف الوصي اذا
انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف لا يحتاج الى بينة **اقول** هذا ليس موافقا للمحل
لان الكلام في الرجوع لا في الانفاق فان انفاق الوصي على الصغير وان كان لا يحتاج الى البينة لكن رجوعه عليه
بما انفق يحتاج اليها قال صاحب الخلاصة ولو اشترى طعاما للنفقة او كسوة بشهادة الشهود لان رجع
في مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في حق الرجوع في
مال الميت الا بالبينة انتهى **قوله** ولا يوخذ من آخذه لسبقه في الاخذ الخ **اقول** يعني لا يوخذ اللقيط
من الملتقط لسبقه في الاخذ فيكون احق لحفظه لان يدعي الخارج انه ابنه فالقول قوله ويثبت نسبه منه
بدون الحجة فيكون احق لحفظه من ذي اليد وان دفعه الملتقط الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه
الا ان يدعي نسبه فاذا ادعى فهو اولى به من الخارج هذا اذا كان الملتقط رجلا اما اذا كان امرأة فان
كانت ذات زوج لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة وان لم تكن ذات زوج فلا يقبل الا بشهادة رجلين
قال قاضيخان امرأة لها زوج فادعت انه ابنها من الزوج وانكر الزوج الولادة لا يثبت النسب الا بشهادة
القابلة وان لم يكن لها زوج فقالت الصغير هو ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين انتهى **قوله**
ونسبه يثبت بمجرد دعواه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما **اقول** هذا اذا ادعيا معا اما لو سبقت
دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى

قوله كتاب اللقطة اقول

وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب اللقيط ان كلا من اللقيط واللقطة مثل الاخر في الاشتقاق والمعنى فانهما
مشتقان من الالتقاط وهو الرفع من الارض الا ان اللقيط خص بالادمي واللقطة بغيره وقدم الاول على الثاني
لشرفه واصالته قال العلامة الزيلعي واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف
اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان
كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة عليه لانها بمعان الحجة فكانها هي التي رفعت
نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في الحلب
والركوب فنزلت كانها حلبت نفسها وركبت نفسها انتهى **قوله** الى ان يعلم ان صاحبها لا يطلبها **اقول**

يعني

يعني وعرف اللقطة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها قال صاحب الهداية اذا كانت اللقطة شيئا
يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة ويجوز الانتفاع به من غير
تعريف لكنه مبقى على ملك المالك لان التمليك من المجهول لا يصح انتهى وقال الزيلعي وفي الواقعات
المختار في القشور والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه انتهى **قوله** والا تصدق صاحبها الاخذ او الفقير
اقول اما الاخذ فلانه تصدق بماله بغير اذنه واذن الشرع مبيح لا ملزم ومثل هذا الاذن لا يكون
مسقطا للضمان كتناول مال الغير عند الاكراه والمخمصة واما الفقير فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه
قوله يعني انهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء **اقول** اما الفقير فلانه عامل لنفسه فلا يرجع واما
الاخذ فلانه بالضمان قد ملكه فظهر انه تصدق بملك نفسه **قوله** ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا
عند ابي يوسف الخ **اقول** يعني وان لم يشهد الشهود عند الاخذ وادعى انه اخذها للرد وادعى
صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول قوله ويضمن الاخذ عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول
قوله مع يمينه لان اخذه لمالكه حسبة لا لنفسه معصية فكان حمل فعله على الحسبة اولى اعتبارا لظاهر حال
المسلم العاقل ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه واذن الشرع فيضمن ولانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرء وما ذكر من الظاهر
يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه **اقول** اخرجه ابو داود عن زيد بن خالد واخرجه مسلم عنه
بلفظ فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه واخرجه
ابن حبان بلفظ فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فاعطها اياه ومثله للنسائي
قال صاحب النهاية العفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة انتهى وزاد عليه صاحب
القاموس حيث قال العفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد
الذي يغطى به رأسها انتهى قال الفاضل المحشي والمراد هنا العلامة انتهى

كتاب الوقف قوله

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم **اقول** قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير هو اخذ ما جاء على فعلته ففعل متعدي ولا
يتعدى ويجتمعان في قولك وقفت الحمار فوقف ووقفا اوقفته بالهمزة فلغة رديئة وقال ابو الفتح ابن جني
اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال يقال وقفت داري وارضي ولا
يعرف اوقفت من كلام العرب ثم اشتهر المصدر اعني الوقف في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع
على افعال فقيل وقف واوقاف كوقت واوقات انتهى وقال صاحب الصحاح يقال وقفت الدابة تقف
وقوفا ووقفتها انا وقفا يتعدى ولا يتعدى ووقفته على ذنبه اي اطلعته عليه ووقفت الدار للمساكين
وقفا واوقفتها بالالف لغة رديئة انتهى فعلم مما تقرر ان اللغة الفصحى وقف واما اوقف فلغة رديئة
وصاحب القاموس ساوى بينهما حيث قال وقف يقف وقوفا دام قائما ووقفته انا وقفا فعلته به كما وقفت
كوقفته واوقفته انتهى فساوى بين وقف واوقف والظاهر انه لم يستند في ذلك **قوله** وشرعا
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع **اقول** يعني والوقف في الشرع حبس العين الموقوفة
على ملك الواقف اي تصرف عليه لا يتجاوز الى ملك غيره بالمنافع اي بالغلة والريع الحاصل من العين
على الفقراء وعلى وجه من وجوه الخير وزاد الشيخ كمال الدين على هذا قوله او صرف منفعتها الى من احب
ثم قال وانما قلنا او صرف منفعتها الى من احب لان الوقف يصح لمن احب من الاغنياء بلا قصد القربة

بحث الوقف

وهو ان كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه
يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق **قوله** بمنزلة العارية **اقول** انما قال بمنزلة العارية
لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان سلمه الى غيره فذلك الغير ليس له حق في
المنافعة كذا في فتح القدير فاذا كان بمنزلة العارية فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث عنه **قوله**
فان عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث **اقول** هكذا قاله صاحب الهداية غير ان قوله على وجه
يعود نفعه الى العبد في عبارة الهداية على وجه تعود منفعته الى العباد ولو قال بزوال
ملك الواقف عنه على وجه يعود منفعته الى العباد وترك قوله الى الله تعالى لكان اولى لان زوال ملك الله
في الاشياء لم يزل قط ولا يزال **قوله** لما ان عمر رضي قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو
عندي نفيس الخ **اقول** قال محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر
ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصله على ان لا يباع و
لا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب والضعيف
والمساكين وابن السبيل ولذي القربى لا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا غير
متمول فيه ثمغ بالثاء المثلثة المفتوحة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة وذكر الشيخ حافظ
الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وقال العلامة الاتقاني في غاية البيان انه في كتب غريب الحديث
المصححة عند الثقات منونا وغير منون كما في ح عد انتهى قلت هذا هو الموافق لما ذكر في كتب النحو
من ان المؤنث المعنوي اذا كان ساكن الاوسط جاز فيه الصرف وعدمه اخرج البخاري ومسلم
واصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر انه قال اصاب عمر بن الخطاب ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها عمر على ان لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء وذوي القربى والضعيف
وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول وفي بعض طرق البخاري فقال
صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها على ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث لكن ينفق ثمره ويذكر الضمائر في بعض
الروايات باعتبار المال وتانيثها في بعضها باعتبار الارض **قوله** ولقوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله
اقول اخرجه الدارقطني والطحاوي في شرح معاني الآثار عن ابن عباس واسناده ضعيف واخرجه
ابن ابي شيبة كذا في النهاية عن شريح انه قال عن علي مرفوعا واسناده حسن واخرج ابن ابي شيبة والبيهقي
عن شريح انه قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس واسناده صحيح وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
وشريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل انتهى **قوله**
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي **اقول** في لفظ قيل اشارة الى ان هذا القول ضعيف فان مقتضى النظام
ان يكون الفتوى على قوله وقد رجح بعض العلماء قوله بامرين احدهما ان دوام الصدقة من الواقف
بمنفعة الموقوف يقتضي بقاء ملك الواقف فيه اذ لا يتصدق الا بالملك والثاني ان القول بزوال ملك الواقف
عن الموقوف لا الى مالك يقتضي ان لا يكون ملك الله تعالى ثابتا فيه قبل الوقف وهذا باطل لان ملكه تعالى ثابت فيه
قبل الوقف وبعده لان ملكه في الاشياء لم يزل قط ولا يزال كما مر انفا ونقل قاضي خان عنهما قولا آخر حيث قال
الا عند ابي يوسف ومحمد اذا تم الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهذا هو الاصح عند
الشافعي واحمد وقال بعضهم للشافعي قول آخر وهو رواية عن احمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه اذا كان

اهلا

اهلا للملك لامتناع السائبة وعندهما الوقف هو حبس العين على ملك الله فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع
ولا يورث ولا يوهب وذكر بعض الشافعية ان هذا قول آخر للشافعي واحمد لانه صلى الله عليه وسلم قال
احبس الاصل وسبل الثمرة انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وهذا احسن الاقوال وتبين وجهه فيه
فراجعه **قوله** فلم يصح لان **اقول** كان الاولى ان يقول ولهذا اي ولتضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز الوقف
عند ابي حنيفة في رواية لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وقال الامام السرخسي في المبسوط
كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف فاخذ بعضهم بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة
وليس المراد بقوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف انه كان لا يجيز التلفظ بلفظ الوقف بل المراد انه كان
لا يجيز الاحكام التي ذكرها غيره انها احكام الوقف بلا خلاف واذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي لا يثبت الاحكام
التي ذكرت له الا ان يحكم بها حاكم كذا في فتح القدير **قوله** وصح في الاصح **اقول** يعني وصح الوقف الى هنا
عند ابي حنيفة في اصح الروايتين عنه كما صح عندهما لان التصدق بالمنافع المعدومة جائز اجماعا كجواز
الوصية بها غير انه لا يلزم عنده الا بقضاء القاضي بلزومه ويلزم عندهما بدونه قال صدر الشريعة
الفتوى على قولهما **قوله** يعني ان الاصح انه يصح اجماعا **اقول** ذكر الاجماع هنا ليس محله لان المقصود بالذكر
ههنا قول ابي حنيفة **قوله** لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده
وسكنى داره **اقول** لو قال الاصح ان الوقف صحيح عند ابي حنيفة كما صح عندهما لان التصدق بالمنافع جائز
اجماعا كما ان الوصية بها جائزة اجماعا لكان اولى كما لا يخفى **قوله** ولم يلزم لبقاء الملك **اقول** يعني ولم
يلزم الوقف عند ابي حنيفة لبقاء ملك الواقف فيه فله ابطاله في حال حياته ولورثته بعد مماته
وعندهما يلزم لزوال الملك ورجح عامة العلماء قولهما لان الاحاديث والآثار متظافرة على
ذلك منها قوله صلى الله عليه وسلم لا يباع ولا يورث الخ وتكرر ذلك في احاديث كثيرة واستمر عمل الامة
من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك **قوله** وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف وبطل نحو الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي وفي الخانية **اقول** انما
لم يكن شيئا معتدا به لان القاضي مجهول لا يعرف هل هو مولى او محكم وقد عرفت ان الخلاف لا يرتفع
بحكم المحكم فلا ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه فمهما لم يتبين كونه مولى لا يكون تسجيلا صحيحا
وسياق كلام صاحب الكافي صريح في ان المراد ذلك فمن علله بغير ما ذكر فلم يات بشيء **قوله** او بالموت
اذا علق به **اقول** قال صاحب الوقاية فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لابن السبيل
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت في الصحيح انتهى
وان في قوله وان علق وصلية يعني ان الوقف جائز عند ابي حنيفة في اصح الروايتين لكن لا يزول ملك
الواقف عنه فلا يلزم الا ان يحكم قاض يرى زوال ملكه عنه فيلزم لانه فصل مجتهد فيه فبحكم القاضي
يرتفع الخلاف ويصير مجمعا عليه وفي التعليق بموته روايتان عنه والصحيح انه لا يلزم وهذا
التصحيح موافق لكلام صاحب الهداية وهو يقتضي ايضا اختاره المصنف لانه الصحيح وقول صاحب الهداية
اما تعليقه بالموت وقول صاحب الوقاية وان علق بموته يقتضيان لزوم الوقف بمجرد التعليق بالموت
في رواية عنه وهو خلاف ما صرح به المصنف من انه لا يلزم بمجرد التعليق بل بالموت بعده **قوله** وهو في
قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك **اقول** قال بعض الفضلاء
صوابه لا يفيد اللزوم ووجهه ان قوله الا بالقضاء او بالموت اذا علق به استثناء من قوله لم يلزم
فالمعنى ان الوقف صحيح عند ابي حنيفة في الاصح الا انه لا يلزم بامر من الامور الا بقضاء القاضي او بموت الواقف
بعد التعليق به فانه حينئذ يلزم عنده ايضا فالموت يفيد اللزوم لا زوال الملك فذكر الموت يشير الى مجرد

التعليق لا يفيد اللزوم لا الى ابدا لا يفيد زوال الملك انتهى ولذا قال الامام كما ذكره في الاصل عقيب اللزوم
بزوال الملك لانه يستلزمه فيكون كناية وهو ابلغ من التصريح اعلم ان الكناية ذكر الملزوم للانتقال
منه الى اللازم عند القزويني وذكر اللازم للانتقال منه الى الملزوم عند السكاكي فعلى الاول زوال
الملك ملزوم ذكر لينتقل منه الى اللزوم وعلى الثاني لازم ذكر لينتقل منه الى الملزوم
الذي هو اللزوم ويجعل مذهب القزويني كما هو مذكور في محله قوله وذكر الثاني تشعر في ذلك وقضيتها
في كلامه وبعد ما في موضوعه اقول الظاهر من كلام القوم ان الامر الثالث والرابع اعني زوال الملك عن
الوقف يحتج للزومه ولذا جعلوا الاستثناء من عدم اللزوم مقتصرا على شيئين القضاء والتعليق
بالموت فلو كان زوال الملك عنده يستلزم اللزوم جعلها المصنف شيئين من حكم عدم اللزوم عنده كما قضى
والتعليق قوله الابد مصر وقد يوجد عند محمد اقول جعل صاحب الهداية والزيلعي الخلاف فيه على محمد
قوله وذا قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا اقول يعني والصدقة بالفقراء والغلة قد يكون
موقتا او هو مبطل للوقف اتفاقا فلا تاقيت في البيع وقد يكون مؤبدا وهو صحيح الوقف مطلقا
البد الابد التصريح بذكره لان المطلق عن التوقيت قوله عادا الوقف الى الملك بعد موته لكونه منقطع الآخر اقول
فيه كلام لان الوقف في هذه الصورة غير صحيح عنده وقوله عادا يستدعي صحته والصواب ان يجعل هذا تفريعا
لاحد القولين لا بين ابي يوسف والملك اعم من ان الوقف صح فعاد الى الواقف او الى الورثة
كما حيا ولا عطيا قوله وعند ابي يوسف يصح بدونه وهو ذكر التأبيد اقول نقل
الامام البزازي في فتاويه عن ابي يوسف في التأبيد قولين الاول انه شرط حتى لو وقف على ولده
ولم يزد عليه جاز الوقف وان انقرضوا عاد الى ملكه ان كان حيا والى الورثة والثاني ان التابيد شرط
لكن ذكره ليس بشرط بل يثبت التأبيد بقوله وقفت حتى لو قال وقفت على ولده ولم يزد عليه جاز الوقف واذا
انقرضوا صرف الى الفقراء وعليه في الهداية انتهى
الاتقاني في غاية البيان قوله فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا اقول
قال القاضي الخان ان التابيد شرط عنده فلم يجز على ما عرف في الاصول وكل منهما
مقدم على الشروط وعدم التابيد امر مترتب على الوقف كترتب الملك على البيع فكيف يكون شرطا له انتهى وقال
بعض الفضلاء ردا عليه المراد بالتابيد ههنا جعل الواقف ما وقفه مؤبدا اما صراحة او دلالة فيدخل فيه
قول ابي يوسف وقفت ولم يترتب ذلك على الوقف حتى يحتاج جعله شرطا الى التحمل بان يكون المراد بالتابيد
نيته عند ابي يوسف كما ظن انتهى قوله فيخرج على مخرج ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا احتياج
الى القضاء ونحوه اقول قوله قول الائمة الثلاثة قوله وبه يفتي مشايخ العراق اقول قال الشيخ
كمال الدين وعند ابي يوسف لا يشترط قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه ثم اخذ بقول ابي يوسف
بمجرد اللفظ وهو خارج بالخاتم بقوله في هذه وقال قيل هذا بحسبه وتلك يسقط قول ابي يوسف وعند
المحققين في المنية الفتوى على قول ابي يوسف انتهى قوله كما في الصدقة المنفذة اقول اي الصدقة الخاصة
المسلمة الى الفقير وهي المملوكة احترز به عن الصدقة الموقوفة وهي التي تجري فيها كذا في الكفاية وفسر الشيخ كمال
الدين الصدقة المنفذة بالمنجزة في الحال وجعل مقابلها الصدقة المستمرة وهي الوقف وعبارته هذه اي المنجزة
في الحال فانها لا تكون مشاعا فكذا الصدقة المستمرة انتهى قوله ولا يقسم لا عندهما اقول يعني وقد يقسم
الوقف المشاع عند ابي يوسف ومحمد اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك وقال البحر لا يقسم ويتهايون
قوله اذا كانت القسمة بين الواقف والمالك اقول يعني ويقسم المشاع عند ابي يوسف ومحمد اذا كانت
القسمة بين الواقف والمالك سواء كان المالك هو الواقف كما اذا وقف نصف ارض كانت له او لغيره كما اذا وقف

المولى الوالد

المولى عرب زاده

نصـ

نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره على ما يظهر من تقرير صاحب الهداية وعبارته هذه واما
جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير الكيلي والوزني معنى المبادلة الا انا في الوقف
جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي
يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي
او يبيع نصفه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما
ومقاسما انتهى قوله اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه الخ اقول قال الامام قاضيخان
في فتاويه ولو وقف مشاعا لم يجز في قول محمد فرفع الامر الى القاضي فقضى بجواز الوقف جاز لان قضاء القاضي
في المجتهد فيه يرفع الخلاف فان طلبوا القسمة من القاضي قال ابو حنيفة لا يقسم ويأمرهم بالمهاياة وقال ابو يوسف
ومحمد يقسم هذا اذا جعل بعض الارض ملكا والبعض وقفا فان كان الكل وقفا على ارباب فاراد الارباب
قسمة الاراضي بينهم لا يقسم القاضي انتهى وقال الفاضل الرازي في شرح الكنز اي اذا قضى قاض بجواز وقف
المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المجتهدات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم
ويتهايون وقال ابو يوسف ومحمد يقسم لان التقسيم تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولان القسمة
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات فلا يجوز واجمعوا ان الكل
لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم وان كان الموقوف عليه واحدا للوقف انتهى قوله كما لو جعل
وسط داره مسجدا اقول قال الكاكي في معراج الدراية الوسط بسكون السين اذ المراد به غير معين انتهى قوله
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من
فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية اقول قال بعض الفضلاء حمل اتحاد الجهة على ذلك خلاف صريح كلام
البزازي فانه فسر اتحاد الوقف والجهة بان كان الوقفان على مسجد احدهما الى عمارته والآخر الى امامه ومؤذنه
ومنشأ توهمه تمثيل البزازي لاختلاف الجهة بان بنى مسجدا ومدرسة حيث ظن من ظاهره انه لو كانا
مسجدين لا يكون من اختلاف الجهة وليس الامر كذلك بل دائرة التمثيل اوسع من ذلك فينتظم اختلاف الجهة
صورة ان بنى مسجدين كما ينتظم صورة ان بنى مسجدا ومدرسة كما نبه عليه بعض العلماء وجعل المسئلة
مشكوكا ومحل سبر انتهى اراد ببعض العلماء المولى جوي زاده كما صرح بذلك في الهامش والحاصل ان
الجهة عبارة عن محل الوقف ومحله مسجد مثلا ولم يتفطن لذلك المص وحمل اتحاد الجهة على الاتحاد النوعي في المحل
قوله وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه الخ اقول يعني وجاز ايضا بالاجماع جعل الواقف الولاية
اي التولي على امور الوقف وهو النظر عليها الى نفسه لان شرط الواقف معتبر فيراعى الا اذا كان شرطا مخالفا
لحكم الشرع فينزع الوقف من يد الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان خائنا فيما هو على الوقف كما
ان الوصي اذا كان غير مأمون ينزع منه وان شرط الواقف في كتابه ان لا ينزعه من يده السلطان والقاضي
لانه شرط باطل مخالف لحكم الشرع قوله وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضا اخرى اذا شاء الخ اقول قول ابي يوسف وهلال والخصاف وهو الصحيح وقال محمد يصح
الوقف ويبطل الشرط قال الامام قاضيخان في فتاويه اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه يصح
الشرط والوقف وملك الاستبدال وبلا شرط اشار في السير الى انه لا يملكه الا القاضي انتهى قال الشيخ
كمال الدين ولا يخفى ان محل الاجماع المذكور كون الاستبدال لنفسه اذا شرطه له وفي القاضي فيما لم يشترط فيه
او في اصل الاستبدال الوارد فهو قد نقل الخلاف انتهى والكلام في الاستبدال كثير مطول ذكره وافرد بعض العلماء
فيه رسالة مستقلة وينبغي لطالب ان يسعى في طلبه قال المولى صدر الشريعة ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا
في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين

المولى عرب زاده

الشيخ قاسم بن قطلوبغا

نفعلوا ما فعلوا انتهى قوله صح وقف العقار ببقره اقول يعني صح وقف الارض مع بقرها وسائر
ما يحتاج اليه في الزراعة هذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يصح لان وقف ما ينقل و
يحول لا يجوز عنده قال القدوري ويجوز وقف العقار ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول وقال صاحب
الهداية وهذا على الارسال اي الاطلاق قول ابي حنيفة وقال القدوري وقال ابو يوسف اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وقال صاحب الهداية وكذا سائر آلات الحراثة لانها تبع
للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء
في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى انتهى
يعني فلا يصح لافراد ابي يوسف لانه لما جاز افراد بعض المنقولات عند محمد بالوقف فتجويزه تبعا
للعقار اولى والحاصل انه جاز بعض وقف المنقول المتعارف وقفيته بالاصالة فلان يجوز جوازه
تبعا اولى فالمذكور هنا قول الامامين قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير اما لو وقف ضيعة فيها
بقر وعبيد له ولم يذكرهم فانه لا يدخل فيه شيء من الالات والبقر والعبيد في الوقف انتهى دل
هذا الكلام على ان الخلاف بين الامام وصاحبيه فيما اذا ذكر الواقف البقر والاكرة بان قال وقفت ارضي
مع بقرها واكرتها واما لو اطلق بان قال وقفت ارضي فلا يدخل شيء منها في الوقف قوله واكرته
وهم عبيده اقول الاكرة بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو الفلاح قيل وهم عبيده و
قال الشيخ كمال الدين والاكرة الحراثون وكذا سائر الات الحراثة لانها تبع للارض في تحصيل ما هو
المقصود منها فجاز وقفها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق لا يجوز
مقصودا ويجوز تبعا وهذا كثير متفق عليه عند العلماء انتهى قوله لا المنقول الا ما لا يتأبد وعن محمد
صحته في المتعارف وقفيته اقول يعني لا يصح وقف المنقول عند ابي يوسف الا في الكراع وهي
الخيل والسلاح وعند محمد والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل من شرط التأبيد والمنقول لا يتأبد
وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيهما ويصح عند محمد وقف المنقول المتعارف وقفيته
والحاصل ان وقف المنقول تبعا للعقار يجوز واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا جاز
اتفاقا وفيما سوى ذلك مما لم يجر التعامل بوقفيته كالثياب والحيوان والذهب والفضة لا يجوز
عندنا وان كان مما يجري التعامل والتعارف بوقفيته كالفاس والقدوم والقدر والمنشار والجنازة
وثيابها والمصاحف وكتب الفقه والحديث والادبية وغير ذلك قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز
واليه ذهب عامة المشايخ وعليه الفتوى قوله وصرف نقضه او ثمنه اليها اقول النقض بضم
النون وكسرها لغتان واقتصر الازهري وصاحب المحكم على الضم وابن فارس والجوهري على الكسر والضم
اولى وهو البناء المنقوض كذا في ديوان الادب قوله كالرباطات والخانات اقول الرباطات جمع رباط
بكسر الراء وهو المكان الذي يربط فيه الدواب والخانات جمع خان وهو المكان الذي يسكن فيها التجار
فصل يتبع شرط الواقف في اجارته اقول يتبع بالتشديد فعل مضارع مبني للمفعول
من باب الافتعال قوله يعني ان الافضل ان كان ... في كل سنة لئلا يوجرها اكثر من سنة الخ اقول
قال بعض الفضلاء الذي يفهم من الخانية ان ما ذكره صاحب البداية متفرع على قول بعض الفقهاء وهو ابو جعفر
وما ذكره في الشرح قول البعض الاخر وهو الامام ابو حفص البخاري وابو الليث فلا وجه لتفسير احدهما
بالاخر بل هو محمول على عدم التفرقة بينهما مع ان الفرق بينهما ظاهر تبينا انتهى قوله كزيادة واحد
تعنتا اقول التعنت طلب الزلة قوله تعتبر الزيادة عند الكل اقول يعني تعتبر زيادة الاجرة
اذا جاز اجارة الوقف بها عند جميع الناس قوله لان العقد لغيره اقول هو الواقف كما صرح به

في الخانية

المورد الوالي

في الخانية وقال الفاضل المحشي هو الواقف او الموقوف عليه انتهى قوله كالوكيل والاب اقول يعني تفسخ
بموت الوكيل والاب قوله فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر اقول يعني اجر المثل قوله ومعاملة المرتهن
على ان عليه اجر المثل اقول قال في العمادية سواء كانت معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن
ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة انتهى قوله اي شهدوا بالتسامع اقول يعني الشهادة بالشهرة
غير الشهادة بالتسامع وتفسير الاول ان يجيء المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف
ويشهد الشهود كذلك وتفسير الثاني ان يقول الشاهد انا نشهد بالتسامع فلا وجه لتفسير احدهما
بالاخر كما وقع من المصنف قوله وبيان المصرف من الاصل اقول قال الفاضل المحشي وبيان المصرف
مبتدا خبره من الاصل والجملة معطوفة على قوله وتقبل الخ انتهى قوله باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها
الخ اقول يعني لو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها قبل البيع او قال وقفت على بني فلان ابدا لا يصح
للتناقض فان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه
لم يصح لمكان التناقض قوله ولو اقام البينة قبلت اقول يعني ولو اقام البينة مع عدم الدعوى
قبلت لكونه حق الله تعالى قال صاحب العمادية وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قيل لا تقبل لانه
متناقض وقيل يقبل واليه مال الصدر الشهيد لان التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لصحة
البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على
الطلاق وعتق الامة انتهى والمصنف اختار القول الاخير ولذا قال قامت البينة دون اقام البينة قوله
لا عبده ولو من امته اقول يعني ليس للحاكم تزويج عبد الواقف ولو من امة الواقف فصل
فيما يتعلق بوقف الاولاد قوله ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه يفتى
اقول قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير عن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية انتهى وقال صاحب
الهداية في التجنيس ان الفتوى على ظاهر الرواية انتهى قوله ولو زاد على العبارة الاولى وقال
وولد ولدي الخ اقول يعني ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي ونحو عليه
يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه فيشتركون في الغلة واختار هلال والخصاف دخول اولاد البنات
ايضا وصححه قاضيخان في فتاويه وانكر الخصاف رواية حرمان اولاد البنات ويعتبر ولده وولد
ولده يوم وجود الغلة فمن تحول له منهم كان الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع
حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما كذا في الخانية حاصل الكلام ان الولد المضاف الى ياء المتكلم ان
لم يقيد بالذكر يراد به الولد الصلبي يستوي فيه الذكر والانثى وان قيد به يراد به الذكر من الولد الصلبي
خاصة فلو قال رجل ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي ذكرا كان او انثى و
لو قال على الذكر من ولدي كانت الغلة للذكر من ولده الصلبي خاصة واذا انتهى الصلبي صرفت الغلة
الى الفقراء لا الى ولد الولد هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي
بل ولد الابن ذكرا كان او انثى صرفت الغلة اليه خاصة ولا يشاركه فيها من دونه من البطون ولا يدخل فيه
ولد البنت في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ولو قال على ولدي وولد ولدي ان لم تقيد بالذكر يدخل
فيه الصلبي واولاد ابنه واولاد بناته على الصحيح فيشتركون في الغلة ولم يقدم الصلبي على
اولاد الابن ولا اولاد الابن على اولاد البنت وان قيد به يدخل فيه الذكور من البنين والبنات
على الصحيح قوله لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد الخ اقول قال الشيخ كمال الدين والوجه الذي
ذكره شمس الائمة من صدق ولد الولد على ولد البنت صحيح من حيث اللغة لكن وجه ظاهر الرواية التمسك
فيه بالعرف فانه يتبادر من قول القائل هذا لولد فلان كذا وكذا ولد ابنه وكلام الواقفين منصرف الى العرف

المورد الوال

المولى الوالد

فان تخاطبهم به انتهى **قوله** ومن ولدته ابنته يكون ولده ولده **اقول** قال الفاضل المحشي هكذا في النسخ الموجودة لكن الانسب فمن ولدته ابنته بالفاء انتهى **قوله** ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولدي ويصرف الى اولاده ما تناسلوا الى الفقراء ما بقي احد من اولاده **اقول** ذكر في الكتب المعتبرة كالخانية والخلاصة والبزازية وغيرها لو وقف رجل ارضا على اولاده وجعل اخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى الباقين وان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد انتهى وذكر في بعض الكتب منها الاختيار شرح المختار لو قال على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاول فاذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم انتهى وهذا القول شاذ لانه مخالف لما في الكتب المعتبرة سئل المولى ابو السعود عما وقع في بعض الكتب هل يعمل به فاجاب بان هذه المسئلة قد اخطا فيها رضي الدين السرخسي في محيطه واعتمد عليه صاحب الدرر انتهى وقال بعض الفضلاء ان ما في الدرر وغيره من قوله الا ان القول الشاذ ايضا كما ظنه المولى ابو السعود في فتاويه لكن ما وقع في بعض الكتب فيقدم البطن الاول ثم البطن الثاني وهو موهم كلام صاحب الدرر الا يستوي بين الاقرب والابعد فيه اولا واخرا **قوله** فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية **اقول** قال بعض الفضلاء لو قال لجميع ولده وعلى ولده كما في الخلاصة لكان كلامه ابعد من الاشتباه ثم ان هذا الحكم قبل ان يموت بعضهم انتهى **قوله** ولو مات بعض ولد الواقف **اقول** المراد بالولد الولد الصلبي كما صرح به صاحب الخلاصة **قوله** وكل واحد **اقول** كل واحد بالجر معطوف على ولده احدهما

تذنيب شرط الواقف ان يكون حرا عاقلا والاسلام ليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل اخره للفقراء جاز ويجوز ان يعطى لفقراء المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه فقراء اهل الذمة جاز فيصرف على اليهود والنصارى والمجوس الا ان يخص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء وشرط ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال ان من انتقل الى غير النصرانية فهو خارج اعتبر شرطه نص على ذلك الخصاف فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فيعتبر شرطه في صنف دون صنف حتى لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم لا يجوز دفعه الى فقراء المسلمين ولو دفع المتولي اليهم كان ضامنا وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم ولو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت كان للفقراء ابتداء ولا يكون وقفا على البيعة لانه ليس بقربة عندنا ولو لم يجعل اخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف ولو وقف على ان يحج به لم يجز لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم وشرطه ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر القاضي عليه لسفه او دين فوقف ارضا لا يجوز لان حجره كيلا يخرج ماله عن ملكه ليضر بنفسه او بارباب الديون كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم وشرط الوقف ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا وان يكون مملوكا للواقف وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه لا تكون وقفا لانه ملكها بعد ان وقفها هذا

على انه

المولى عرب زاده

على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف فالذي تحرر هذا هو ان لا يجوز وقف الفضولي واما عدم تعلق حق الغير فليس بشرط فلو اجرها سنين ثم وقفها قبل مضيها فالاجارة لازمة الوقف بشرطه فلا تبطل الاجارة فاذا انقضت المدة رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات ولو رهن ارضه ثم وقفها قبل ان يفتكها لزم الوقف ولا يخرج عن الرهن بذلك ولو قامت سنين في يد المرتهن فاذا افتكها عادت الى الجهات التي جعلها لها فلو مات قبل الافتكاك وترك وفاء افتكت به وبقيت وقفا وان لم يترك وفاء بيعت وبطل الوقف وفي الاجارة اذا مات احد المتواجرين تبطل وتصير وقفا وشرطه ان يكون مؤبدا اي يكون اخره لجهة لا تنقطع ابدا خلافا لابي يوسف فان التابيد ليس بشرط عنده حتى اذا سمى جهة تنقطع جاز وان لا يكون مشاعا الا اذا قضى القاضي بجوازه فانه يجوز خلافا لابي يوسف ايضا فان وقف المشاع يجوز عنده وان لم يقض القاضي بجوازه واختاره هلال والخصاف وان لا يكون مما ينقل ويحول فان وقف ما ينقل ويحول لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا وهو القياس وكذا لا يجوز عند ابي يوسف الا الخيل والسلاح لورود الاثر فيهما وكذا لا يجوز عند محمد الا ما جرى التعامل بوقفه كالقدوم والمنشار والفاس فابو يوسف ترك القياس بالنص ومحمد بالتعامل والله اعلم بالصواب

قوله كتاب البيوع اقول

المشروعات الدينية حقوق الله خالصا وحقوق العبد خالصا وما اجتمعا فيه وحق الله غالب وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب لما فرغ من بيان الثلاث شرع في بيان الرابع وقال شيخ مشايخنا في شرح الكنز مناسبة البيع بالوقف من حيث ان في كل منهما معنى ازالة الملك ففي الوقف بدون ادخال الواقف بعد حكم الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع بدون ادخال البائع وبين خلوه في ملك المشتري فكان الوقف كالمفرد والبيع كالمركب من حيث ان الوقف وجد فيه الدخول والبيع فيه زوال ودخول والمفرد سابق على المركب فلذا اخر البيع انتهى البيوع جمع بيع وانما جمعه مع ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لقصد الدلالة على الانواع وسيتعرض له المص **قوله** هو لغة البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا **اقول** يريد تفسير المذكور بيان ان الضمير يرجع الى مطلق البيع لا البيع المقيد باللغة او الشرع وفيه نظر لانه لو رجع الى مطلق البيع لما صح الاخبار عنه بقوله مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب فانه تعريف للبيع الشرعي فهو اخص من مطلق البيع وحمل الاخص على الاعم لا يجوز وايضا يجب ان يكون البيع الذي دل عليه البيوع البيع الشرعي لان المراد بالالفاظ المذكورة في كتب الفقه معانيها الشرعية لانها مؤلفة لبيانها لا معانيها اللغوية لانها غير مؤلفة لبيانها والمتكفل ببيانها كتب اللغة واما تعرضهم لبيان معانيها اللغوية في كتب الفقه فللاشارة الى المناسبة بين معانيها الشرعية واللغوية وفي تعريف البيع لغة مبادلة مال بمال مطلقا اي سواء كانت بطريق الاكتساب او بطريق التبرع وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب لكان اولى فبين البيع اللغوي والشرعي عموم وخصوص مطلق وما يجتمعان في مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب وينفرد اللغوي عن الشرعي في مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب **قوله** وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا اشتراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وفيها يقال باعه الشيء وباعه منه **اقول** قال الحافظ العيني في الكافي وهو من الاضداد يقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا فيتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه

ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا انتهى والحاصل ان البيع في اللغة مشترك بين اخراج
الشيء عن الملك بمال وبين ادخال الشيء في الملك بمال ومن هذا قوله تعالى وشروه بثمن بخس وقوله صلى الله عليه وسلم
لا يخطب احد على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شرائه وكذا لفظ الشراء مشترك بين ادخال
الشيء في الملك بمال وبين اخراج الشيء عن الملك بمال ومن هذا قوله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وقوله تعالى
ولبئس ما شروا به انفسهم اي باعوها **قوله** ويسمى مقايضة **اقول** قال صاحب الصحاح قايضت
الرجل مقايضة اي عارضته بمتاع وهما قيضان كما تقول بيعان انتهى قال بعض الفضلاء ويسمى بيع
العرض بالعرض بهالتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اي مثلان وكذا في باب البيع من الكفاية
من الكفاية انتهى **قوله** لان الثمن الاول لم يعتبر ويسمى مساومة **اقول** قال صاحب الكفاية بيع المساومة
هو البيع بثمن يتفقان عليه انتهى **قوله** او مع النقصان يسمى وضيعة **اقول** هي ماخوذ من الوضع
بمعنى الحط **قوله** وشرعا مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب **اقول** قال الفاضل المحشي ولعل ذكر
قوله وشرعا بعد تفسير معناه الشرعي لكان اظهر لان ما جمع ههنا البيع الشرعي دون اللغوي
فتدبر انتهى قلت لكن الظاهر من كلام المصنف ان ما جمع ههنا مطلق البيع الشامل للشرعي واللغوي
امر بالتدبر **قوله** لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم **اقول**
بيع غير صحيح الشرعية فانه قال في شرح الوقاية ولم يقل كما قال صاحب الهداية على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون
بتراض كبيع المكره فان بيعه منعقد انتهى وفيه رد على صاحب الكنز فانه قال هو مبادلة المال بالمال
بالتراضي انتهى وانت ان تاملت تجد كلام صاحب الكنز اولى بالقبول لانه اذا وجدت المبادلة بلا
تراض ينعقد البيع فاسدا فلا يكون مشروعا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والكلام
في البيع الشرعي او يرد بانه ان اريد به تعريف البيع الصحيح فيكون مانعا من دخول اكثر انواع البيع الفاسدة
فيه واجيب بامكان دفعه بان يقال المراد بالتراضي ان لا يمكن انفكاكه عنه بان يعني عدم الرضى وفي البيع
الفاسد يمكن انفكاكه عنه بان يعني احد العاقدين بفساد العقد فتامل انتهى قال العلامة الشمني في
شرح النقاية ويمكن الجمع بين قول من ترك قيد الرضى ومن ذكره بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ
ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ انتهى **قوله** الانعقاد يتعلق بكلام احد العاقدين
بالاخر **اقول** قال شارح المجمع وعدل في موضع صاحب المجمع ينعقد البيع بايجاب وقبول اشارة الى ان البيع
معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل هو الايجاب والقبول انتهى **قوله** هو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين الى **اقول** يعني سمي به اول ما يتلفظ به البائع او المشتري من لفظ بعت
او اشتريت بالايجاب لانه يثبت للاخر خيار القبول وقيل لانه يوجب الجواب على صاحبه وقال الشيخ
كمال الدين في فتح القدير الايجاب لغة الاثبات لاي شيء كان والمراد ههنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضى
الواقع اولا انتهى قال صاحب الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي بان
يقول احدهما بعت والاخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع لا بالواضع وقد
لا لفظا خاصا والشرع استعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي في الانشاء لان الخبر يستدعي
المخبر عنه ليكون الكلام صحيحا وكان ادل عليه على تحقيق الوجود فكان انسب بالانشاء المقصود منه
الوجود واعترض عليه الشيخ كمال الدين في العناية بانه لا بد من ضم شيء الى الدليل وهو ان يقال وكان
استعماله بلفظ واحد ليتم الدليل انتهى ودفع للمصنف اعتراضه بان ارادة بالموضوع للاخبار الفاظ الماضي
في التعريف المعهود للعهد يعني والموضوع للاخبار عن الماضي المراد به لفظ الماضي قد استعمل في البيع فينعقد
قوله ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم الفرق ههنا الا **اقول** يعني

الاولى بغير راه

ينعقد البيع بلفظين ماضيين ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وهذا الامر ملتبس هو
بخلاف النكاح فانه ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وقد ذكر الفرق بينهما في كتاب
النكاح بان قال لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي العقد في باب النكاح انتهى **قوله**
واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هنا لان مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك **اقول** قوله لانه علة لقوله اراد صاحب الهداية بلفظ المستقبل في قوله ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل صيغة الامر لا مطلق المستقبل الشامل للامر والمضارع بدليل قوله
في كتاب النكاح مثل ان يقول زوجني ويقول زوجتك والحاصل ان البيع ينعقد بلفظين ماضيين
لان صيغة الماضي تدل على الوجود فان لم يسبق المخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ الامر كما اذا قال المشتري بعه مني بكذا فقال البائع بعت او قال
البائع اشتر مني فقال المشتري اشتريت لا ينعقد البيع لان قوله بعه مني مساومة وطلب
وهذا لا يدل على الوجود لا محالة فلم يكن في معنى الايجاب وكذا قوله اشتر مني فلا يرد على
هذا ما اذا قال البائع خذ هذا بالف فقال المشتري قبلت ينعقد البيع في الحال لانه امر بالاخذ
بالف والعبد له ولا يتم الا خذ بالف الا بالبيع فيثبت البيع اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف
فخذه بخلاف النكاح فانه ينعقد بلفظين ماضيين وبلفظين احدهما لفظ الامر حتى لو قالت
المراة لوليها زوجني وقال الولي زوجتك ينعقد النكاح لان هذا توكيل بالنكاح والواحد
يتولى طرفي العقد في باب النكاح وفي شرح المجمع للمصنف لان المساومة لا تجري في النكاح فحمل
على الايجاب انتهى واما اذا كان احدهما لفظ المضارع فلا ينعقد به البيع ولا النكاح فلو قال
البائع ابيعك وقال المشتري اشتريت او قالت المراة لوليها ازوجني فقال الولي ازوجك
لا ينعقد البيع في الصورة الاولى والنكاح في الصورة الثانية لانه عدة لا يجب الوفاء بها
فلم يكن في معنى الايجاب **قوله** فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه **اقول**
بعض فلا وجه لحمل المستقبل في عبارة الهداية على المضارع كما ذهب اليه الشيخ اكمل الدين
في العناية وقال بعض الفضلاء في كتاب النكاح الاولى ان يراد بالمستقبل ما هو اعم من الامر
لانه صرح في المعتبرات بان النكاح ينعقد بان يقول الرجل للمراة اتزوجك على كذا فتقول المراة
قبلت وذكر الامر تمثيل لا تخصيص كما لا يخفى انتهى فعلى هذا كان معنى الكلام ان البيع لا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل سواء كان امرا او مضارعا بخلاف النكاح فانه ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل سواء كان امرا او مضارعا وفرق بينهما حافظ الدين في الكافي بان
النكاح لا يخلو من تقدم الخطبة وهو يدل على ان المراد به الحال واما البيع فيقع بغتة فيجعل المضارع
عدة والامر استياما وطلبا وهذا لا يدل على الوجود لا محالة انتهى فحيث لا يدل على الوجود لا يكون في
معنى الايجاب **قوله** نعم ينعقد به البيع اذا قارنته النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي
وتحفة الفقهاء **اقول** ذكر في الكفاية ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية
الايجاب في الحال واما اذا وجدت فينعقد لان صيغته تحتمل الحال انتهى **قوله** وينعقد ايضا بما في
معناهما اي الماضيين **اقول** قال صاحب المجمع وبكل لفظين يدلان على معناهما قال الشارح اي معنى الايجاب
والقبول اما في الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما في القبول
فكقوله اخذت ورضيت وامثالهما وقد يقوم القبض مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بكذا
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع كذا في الخانية **قوله** يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت

دعوى احسن على

ينعقد البيع بها ايضا اقول الظاهر من هذا التفسير ان ضمير التثنية في معناهما راجع الى بعت
واشتريت وكان الواجب عليه ان يذكرهما في المتن صريحا لينتظم امر هذا الضمير قوله كشركة
المفاوضة وحينئذ تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه اقول يعني لا تصح شركة المفاوضة بدون
ذكر لفظ المفاوضة اذا لم يبين الشريكان جميع ما يقتضيه الشركة وان بينا جميع ما يقتضيه شركة
المفاوضة صحت ايضا اذ العبرة للمعنى دون اللفظ قوله او اعطاء المبيع والثمن من الجانبين اقول
اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين واختاره المص واشار محمد الى انه يكتفى
بتسليم المبيع كما لو قال للساوم كل لي خمسة امنان بخمسة دراهم فكال فذهب بها فهو بيع وان لم يعط
الدراهم قوله فضلا عن الماضيين اقول على ما تقدم كان الواجب عليه ان يقول فضلا عن بعت واشتريت
قوله وينعقد ايضا بلفظ واحد الخ قوله فيكون ايجابا متضمنا اقول نقل شارح المجمع هذا الكلام
عن التجريد بيع النصراني خزما منه وتصرف فيه بعض التصرف قوله وكذا لو قال بعت عبدك هذا بدرهم
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا يتحقق البيع اقول قد نقلنا انفا عن الخانية ان القبض يقوم مقام
القبول في مثل هذه الصورة قوله ويتخير القابل في المجلس الخ اقول اراد بالقابل من هو في صدد
القبول مجازا لان القابل حقيقة لا يبقى له خيار القبول يعني يتخير من هو في صدد القبول في مجلس
الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول او بالكتاب كما سيأتي فان شاء قبل في البيع بكل الثمن
وان شاء رد من غير تفريق الصفقة وهي في الاصل ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد
نفسه يعني ان شاء قبل الكل وان شاء تركه وليس له ان يقبل البعض ويترك البعض لما فيه من تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك كما ذكر في الكتاب قوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت
وفصل الثمن اقول هذا استثناء من حكم متقدر مفهوم مما قبله وهو لا يجوز ان يقبل بعض المبيع
دون البعض الا اذا كرر البائع لفظ بعت وفصل الثمن فانه يجوز لانتفاء الضرر عن البائع والحاصل
ان الصفقة ان اتحدت لا يجوز للقابل اخذ البعض بالبعض ولا اخذ الكل بالبعض وان تعددت
فله ذلك وتعددها بتكرار لفظ بعت وتفصيل الثمن عند ابي حنيفة وبتفصيل الثمن فقط عندهما فلو قال
بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف جاز عندهم اتفاقا ولو قال بعت هذين العبدين
هذا بالف وهذا بالف جاز عندهما ولم يجز عنده قوله قال القدوري وان رضي البائع في المجلس بتفريق
الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضى البائع قبولا اقول
قال صاحب الكفاية وهذا بان يقول البائع بعتك هذا العبد بخمسين فيقول المشتري قبلت في نصفه
فرضي به البائع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئنافا لايجاب فاذا رضي به البائع في المجلس صح
قال بعض الفضلاء ثم ان ما في كلام القدوري على ما نقله صاحب الكفاية وغيره هو رضي البائع
فقط لا رضاه بتفريق الصفقة فهذه العبارة من صاحب الدرر ليست بمحررة خصوصا على ما قرره
من حمل كلام القدوري على ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع بان ذلك ليس من تفريق الصفقة لا محالة انتهى
قوله واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان البعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة الخ
اقول قال بعض الفضلاء المعترض هو صاحب الكفاية كما يوجد في هامش اكثر النسخ منقولا عن المص
ولكنك لو امعنت النظر في كلام صاحب الكفاية حق الامعان تبين لك ان مراده تقييد كلام القدوري بذكر
حصة من الثمن في مقابلة حصته من المبيع وان كان ضمنا كما في صورة كون المبيع عبدا واحدا والثمن خمسون
لا الاعتراض عليه فرجع الحاصل ان صاحب الدرر غفلته وهذا ظاهر انتهى قوله بقيام ايهما عن مجلسه
اقول فيه ركاكة لان المناسب ههنا ان تكون اي استفهامية او موصولة وكل منهما لا يصح اللهم الا ان تقيد

المولى عمر زاده

المولى عمر زاده

شي بعدها

شي بعدها اي بعد قيام ايهما يقوم في عبارة الهداية قوله ورد بان التصريح انما وجد بعد ترداده
ولزم ابطاله بعارضها اقول توضيحه ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وهو قيام احدهما الموجب او القابل
عن المجلس قبل القبول فلا يؤثر الصحيح بعده قوله بلا خيار لاحدهما في المجلس اقول اراد به غير خيار الرؤية
والعيب فانه يثبت قوله في المجلس لانهما غير مقيدين به قوله وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله
صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اقول اخرجه الستة وابن ماجه عن ابن عمر رفعه واخرجه الامام احمد
وابو داود وابن ماجه عن ابي برزة وابن ماجه والحاكم عن سمرة بمعناه بلفظ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
واخرج الامام احمد واصحاب السنن الثلثة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله واخرج الكتب
الستة واللفظ للبخاري ومسلم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان كل واحد منهما بالخيار
على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار واخرجا عن حكيم بن حزام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما ولمسلم
ما لم يتفرقا سئل ثعلب هل هما بمعنى واحد فقال لا تفرقا بالكلام ويتفرقا بالابدان انتهى قال
محمد بن الحسن وهو منقول عن ابراهيم النخعي الحديث مأول بان المراد بالخيار فيه خيار القبول فان احدهما اذا
اوجب كان لكل منهما قبل القبول الخيار ما داما في المجلس ولم يأخذ احدهما في عمل اخر وفي لفظ الحديث اشارة
اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وعلى هذا فالتفرق بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله
كلا من سعته فان الزوج اذا طلق امرأته على مال يحصل التفرق بقولها وقال ابو يوسف ما قال ان المراد
بالتفرق فيه التفرق بالابدان بعد الايجاب كما في الصرف قبل القبض قوله اقول لا يرد على ظاهره انه اذا اريد
بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد المدعى اقول قال بعض الفضلاء الظاهر ان المراد بما مر هو ان حق التملك
للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكن انما يتصور في الايجاب قبل القبول والكلام ههنا فيما بعد
الايجاب والقبول فلا يظهر لهذه الحوالة صحة انتهى قوله وان اريد حقيقة الملك فممنوع وهو اول
المسألة اقول يعني يكون محل النزاع بيننا وبينه اذ الشافعي حقيقة الملك لا تثبت عنده للمتعاقدين بخيار
المجلس وحيث ثبت عندنا لا يبقى لهما خيار المجلس قال بعض الفضلاء وفيه بحث ظاهر اذ ليس للشافعي
نزاع في ثبوت حقيقة الملك للقابل بل يقول ان حق الرجوع بطريق الفسخ ثابت للمتبايعين قبل انفصال
احدهما عن الاخر والفسخ انما يترتب على تحقق الحكم وهو الانعقاد وحقيقة الملك وهذا ظاهر انتهى
قوله ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم تثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول
فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا اقول قال بعض الفضلاء هذا اختيار منه
للشق الثاني لكون محذوره غير مندفع بعد اذ عرفت ان لا نزاع للشافعي في ثبوت حقيقة الملك للمشتري
بل يقول ان للمتبايعين حق الرجوع بعده فلا وجه لهذه الحوالة انتهى قوله فالاحسن ان يقال ولنا
ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك بعده لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم اقول قال بعض الفضلاء قال في العناية وانما كان
احسن لانه لا يرد عليه سؤال المحتاج الى الجواب انتهى ولا يذهب عليك ان ما ذكره لا يجدي لنا نفعا
في رد كلام الشافعي فانه لا ينكر افادة حقيقة الملك بالايجاب والقبول بل انما ينكر حق الرجوع عنهما
في المجلس كما مر غير مرة انتهى قوله فاباح الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي
اقول قال الفاضل المحشي للخصم ان يقول التقييد بحاله وتحقق التجارة بقوله عن تراض ولا يتم التراضي
من الجانبين الا بعد خيار المجلس بقرينة قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار الحديث انتهى ٥

عزمي زاده

المولى عمر زاده

عزمي زاده

المولى الوالي

قوله وتحقق وقوع الملك للمشتري اقول لو اسقط هذه الزيادة من البين وقال فدل
باطلاقه على نفي الخيار والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز لكان اولى اذ لا تترتب
فائدة عليها ولا نزاع لاحد فيها قوله والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز اقول
هذا مخالف لقوله فدل باطلاقه على نفي الخيار لانه لما دل باطلاقه على نفي الخيار كيف يتصور التقييد
بالخيار قوله اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس اقول الظاهر من هذا اللفظ ان يكون المراد
بالتفرق تفرق الابدان كما ذهب اليه بعض الحنفية ويروى ذلك عن ابي يوسف وفائدته ان خيار القبول
مقصور على المجلس لا على قبول الآخر فلو قال احد المتعاقدين لصاحبه قد بعت هذا العبد فله
القبول في المجلس ما لم يفارقه ولهذا صح الرجوع فيه قبل قبول الآخر فان افترقا قبل القبول وتمام البيع
لم يكن له القبول وانفسخ الايجاب بصريح الحديث المراد بالتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال
كما ذهب اليه بعض الحنفية واقتصر عليه صاحب الهداية ويروى ذلك عن محمد وذلك بان يقول احدهما
بعت ويقول الآخر اشتريت او يقول احدهما اشتريت ويقول الآخر بعت حيث لا يبقى الخيار بعده وفائدته
ان الخيار مقصور على قبول الآخر لا على المجلس فلو قال البايع بعتك هذا العبد فله الرجوع فيه قبل قبول
الآخر فان قبله فقد تفرق هو والبايع وانقطع الخيار كما قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته
فلان الزوج اذا قال للمرأة خذ طلاقك على كذا فقالت المرأة قبلت فقد بانت وتفرقا بذلك القول
وان لم يتفرقا بابدانهما كذا في غاية البيان قوله وفي اثنائه تحقيقه الخ اقول للخصم ان يقول لا يصح
ان يقال المساومة ان البيع صدر والعقد بينهما بمجرد الايجاب من احد الطرفين اذ لا يحصل هذا المعنى
يعني اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل قوله بان يقبل احدهما في المجلس الخ اقول الصواب بان يقبل
احدهما في المجلس قوله او يحتملها فيحمل عليها اقول يعني او يحتمل الحال فيحمل عليها وهذه الجملة ه
معطوفة على قوله حقيقة في الحال قوله لئلا يلزم ابطال حق الآخر اقول قال الفاضل المحشي وللخصم
ان يقول هو اول المسئلة انتهى وقال صاحب الهداية او يحتمله فيحمل عليه انتهى قال صاحب الكفاية في
تفسيره اي يحتمل الحديث خيار القبول فيحمل عليه عند قيام الدليل وقد دل عليه ما ذكرناه انتهى وقال الخبازي
المراد بالخيار في الحديث خيار القبول لانه حقيقة وغيره مجاز او يحتمل الحديث خيار القبول فيجب ان
يحمل عليه كيلا يلزم ابطال حق الآخر انتهى واختار المصنف هذا التفسير الاخير مع تعليله غير انه حول الضمير
الراجع في قول صاحب الهداية الى الخيار لقوله الحالة المذكورة في قضية كلامه والمال واحد قوله فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء اقول قوله التفرق
يكون بعد الاجتماع ممنوع لان ذلك انما هو في التفريق على صيغة التفعيل لا في التفرق على صيغة التفعل و
الواقع في الحديث التفرق دون التفريق فالسؤال ساقط من اصله والحاصل ان معنى التفريق بالتركي ايرمق
يقال فرق الشيء تفريقا وتفرقة اذا بدده وهذا المعنى يكون بعد الاجتماع ومعنى التفرق بالتركي ايرلمق
يقال تفرق الشيء تفرقا اي لم يجتمع والتفرق ضد التجمع وهذا المعنى يكون قبل الاجتماع قوله وهذا مبني
على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول
جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تعقل اقول القاعدة المذكورة
في التفعيل لا في التفعل والتفرق من الثاني لا من الاول فلا يكون لها مساس لما نحن بصدده والظاهر من هذه
القاعدة ان مراد تضييق فم الركية ابتداء وتوسيع كم الثوب ابتداء يقول لصانع الركية ضيق فم الركية
وللخياط وسع كم الثوب واما اذا كان فم الركية واسعا في الاصل او كم الثوب ضيقا في الاصل لا يقول
لصانع الركية ضيق فم الركية وللخياط وسع كم الثوب وفيه نظر ظاهر فتامل الركية بفتح الراء المهملة

المولى الولي

وكس

المولى الولي

وكسر الكاف وتشديد الياء المثناة التحتية البئر قال الفاضل المحشي في قوله هذا مبني على قاعدة مقررة
الخ بحث فان كلمة ما لم يتفرقا في الحديث تابى هذا المعنى فان حاصل المعنى ان يقول للموجب بعد
ايجابه الرجوع ما لم يتفرقا بلا اجتماع فان افترقا بلا اجتماع فلا خيار لهما ولا يخفى فساده انتهى
قوله ويكفي في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية الخ اقول
قال صاحب المجمع ويكتفي بالاشارة ويشترط معرفة المبيع بما ينفي الجهالة وقدر الثمن ووصفه
اذا كان في الذمة ولا يتعين النقدان فيه ولو عينا انتهى يعني ويكتفي في صحة البيع بالاشارة
الى الاعواض الربوية لان جهالة مقدارها لا تفضي الى المنازعة بعد معرفتها بالاشارة والاموال
الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها لا يجوز بالاشارة ويشترط في صحة البيع
معرفة المبيع بما ينفي الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات والجهالة تفضي الى المنازعة
وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج له كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده
فاشتراه ولم يعرف مقداره جاز انتهى ويشترط في صحته معرفة قدر الثمن ووصفه من جهة
الجودة والرداءة لان التسليم واجب في العقد فجهالته تفضي الى المنازعة ايضا اذا كان كل منهما
في الذمة فاما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ولا يتعين النقدان في البيع الصحيح
وان عينهما المتعاقدان ويتعينان في البيع الفاسد وقيد بالنقدين لان المصوغ من الذهب والفضة
يتعين بالتعيين اتفاقا والنقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الزاهدي في المجتبى والاصل
فيه ان التسليم واجب بعقد البيع فكل جهالة لا تؤثر في التسليم لا تؤثر في العقد فاذا كانت الاعواض
مشارا اليها امكن تسليمها بلا منازعة وان لم تكن مشارا اليها لا يمكن التسليم الا بذكر القدر والصفة
فلا يصح العقد بدون ذكرها ثم النقدان ثمن كيفما ذكرا لانهما لا يتعينان عندنا فيثبتان في
الذمة والاعيان التي ليست بمثلية مبيعة لانها تتعين واما المكيل والموزون والمعدود المتقارب
فان قوبل بالنقدين فمبيع لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبل بغيرهما وعين فمبيع وان لم يتعين
وصحبته الباء فثمن وما لا يثبت في الذمة اصلا فمبيع انتهى وقال في الحاوي القدسي الدراهم والدنانير
اثمان ابدا والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
ثمن مرة ومبيعة مرة اخرى والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع والاثمان المطلقة
لا تصلح الا ان تكون معلومة القدر والصفة انتهى قوله وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى الاجل
ورهنه درعه الخ اقول اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة وليس في الحديث ذكر الثوب فادرج فيه صاحب
الهداية طعاما حيث قال وعنه عليه السلام انه اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعه وادرج فيه
المصنف ثوبا حيث قال وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه وسمى البيهقي
اليهودي المذكور وبين المشترى في حديث جابر فقال رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعا عند ابي الشحم اليهودي
في شعير قوله فهذا يطالبه به في قرب المدة وذلك بالتسليم في بعيدها اقول يعني ان جهالة الاجل
يفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم لان البايع يطالب المشتري بالثمن في قريب المدة والمشتري يسلمه في
بعيدها فيخلو العقد عن المقصود قوله واقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما في الواقعات شرط معلومية الاجل
بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح الخ اقول قال بعض الفضلاء ليس كلام القوم على كون
الاجل معلوما مستفادا من هذا النص حتى يكون لهذا الاشكال محل بل مرادهم بمعلومية الاجل ه
معلوميته من جهة الوقت لا محالة والفرق بين نفس الاجل ووقت الاجل في الحكم اختراع جديد منه
لا ينبغي ان يعابه واما ما جعله سند المدعاه حيث قال الكاساني في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا

الى اجل او مؤجلا صح الى غير صالح المسندتين فان الاجل فيه مقيد بالمعلومية من جهة تخصيص العرف فلا يكون خارجا من تعليمهم لا بد ان يكون الاجل معلوما ثم ان الامر الذي له نوع تعلق بصفة البيع ولا يدل عليه اللفظ بوجه من الوجوه كيف يكون مقيدا بالراي والتقييد من احوال اللفظ لا محالة وايضا اذا لم يكن البيع مطلقا بالنظر الى تعيين وقت الاجل كما قرره كيف يصح تقييده بالراي والتقييد فرع الاطلاق لا محالة انتهى **قوله** والتاجيل من صفاته **اقول** قال الفاضل المحشي فيه مخالفة لما تقرر من ان الاطلاق هو التعرض للذات دون الصفات انتهى **قوله** واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع **اقول** قال الفاضل المحشي فيه ان اشتراط معلومية الثمن واشتراط معلومية قدر المبيع ايضا يكون زيادة على النص بالنظر الى هذا الاطلاق مع ان الجواب الاتي لا يدفعهما لكونهما داخلين في البيع فتدبر انتهى **قوله** واذا منع البائع السلعة سنة الاجل للمشتري اجل سنة ثانية **اقول** قال صاحب المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة وقال الشارح اراد به عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له انتهى فيكون من قبيل ذكر السبب وهو المنع وارادة المسبب وهو عدم قبض المشتري المبيع **قوله** يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة الخ **اقول** هذه العبارة بعينها لشارح المجمع وتمامها ان الاجل من وقت العقد يتم وله اجل لم غيرها فصار كما لو اجل الى رمضان وله ان التاجيل لترفهة المشتري بتاخير مطالبته عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان فانه معين انتهى وفي التجنيس اذا اشترى الى رمضان فمنعه البائع حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم جميعا انتهى وهكذا في الخانية فعلم من هذا ان خلاف الامامين في السنة المنكرة واما المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيها اتفاقا **قوله** اي صح البيع بثمن مطلقا عن ذكر الصفة **اقول** وكذا عن قيد البلد قال الحافظ الدين في الكنز ومطلقه على النقد الغالب وقال العلامة الزيلعي اي مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد وصرح به من الاطلاق وهنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم مثلا فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه انتهى **قوله** فان استوى الحال لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود الخ **اقول** بيانا هذا المقام على وجه يحصل منه المرام ان اطلاق الثمن في البيع بان سمى قدره ولم يقيده بوصف ولا بنقد يحمل على الرواج اي على ما غلب التعامل به في البلد التي جرى فيه البيع سواء استوت مالية النقود او اختلفت لان ما غلب التعامل به معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص كما مر وان استوت النقود في الرواج واختلفت في المالية فسد البيع لان مثل هذه الجهالة تفضي الى المنازعة الا ان ترتفع ببيان احد النقود وان استوت في الرواج والمالية واختلفت فيهما او اختلفت في الرواج واستوت في المالية صح البيع في هذه الوجوه كلها فالمسئلة على اربعة اوجه في الفساد في وجه واحد وهو الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلثة اوجه فيما اذا كانت مختلفة في الرواج ومستوية في المالية وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية وفيما اذا كانت مستوية فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير المشتري في دفع ايهما شاء فلو طلب البائع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين في الصرف ومثل صاحب الهداية مسئلة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي حيث قال وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية انتهى ونقضه الشيخ اكمل الدين في العناية بانه لا يصح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء ولكن يمكن ان يكون في الرواج سواء مع ان تفسير الثنائي والثلاثي في معراج الدراية كما في العناية وفسر الزيلعي الثنائي بقطعتين من فضة

والثلاثي

والثلاثي بثلاث قطع من الفضة حيث قال وان كانت في المالية والرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز البيع لان مالية الكل واحد سواء فيراد الاول كل واحد منه درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلثة منه درهم ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر فان اشترى بدرهم مطلق فاعطى من اي انواع جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية انتهى واذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعة ودرهم بثلاث قطع خير المشتري ان شاء دفع قطعتين من الثنائي وان شاء دفع ثلاث قطع من الثلاثي وقال الشيخ زين في البحر والحق ما في الهداية من الاستواء في المالية لان قيمة الثنائي بقدر الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون باختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة فسد لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في حل هذا المحل ولم اره لغيري انتهى **قوله** النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة **اقول** قوله من الذهب والفضة بيان لما المتعلق بقوله مصوغا لفسا للمعنى **قوله** والفلوس النافقة **اقول** النافقة الرائجة يقال نفق البيع اذا راج **قوله** في صحيحه اي صحيح البيع ولا خفتنا **اقول** قال بعض الفضلاء قوله ولا خفتنا ناظر الى قبض الثمن وقوله في صحيحه ناظر الى ما بعد قبضه ففي جمعهما من الحزازة ما لا يخفى انتهى **قوله** لان لهذا القبض حكم الغصب **اقول** يعني انما تتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب والدراهم تتعين فيه **قوله** وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وشرعا في الوكالة **اقول** قال حافظ الدين في باب الوكالة وشراء طعام يقع على البر ودقيقه انتهى قال الشيخ زين في البحر وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى انتهى **قوله** ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف **اقول** الجزاف هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن فارسي معرب وتجوز في جيمه الضم والفتح والكسر **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم **اقول** ذكره صاحب الهداية بهذا اللفظ وقال المخرجون لم نجده بهذا اللفظ والذي وجدوه هو ما رواه الجماعة الا البخاري عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم **قوله** لاحتمال الربوا **اقول** احتمال الربوا ملحق بحقيقته قال صاحب الذخيرة هذا اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان شيئا قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافا انتهى **قوله** وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر لا يعرف قدره **اقول** مراده جواز البيع بكل منهما الا ان يوصف لما ذكر في معراج الدراية عن جميع التفاريق هو ان للمشتري الخيار **قوله** وصح ايضا في القدر المسمى واحد كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا **اقول** يعني وصح البيع ايضا عند ابي حنيفة في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع كوم حب كل مكيال او مكيالين مثلا بكذا وفسد فيما عداه واذا صح البيع فيه فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع لان التفرق جاء من قبله لانه لما امتنع عن تسمية جميع القفزان كان راضيا قال في القاموس الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن وقد صبره والطعام جمعه انتهى وقيل هو اسم لكوم من الحب والقفيز مكيال ثمانية مكاكيك كذا في الصحاح والقاموس قوله كل قفيز بالرفع بدل من صبرة اي اذا بيع كل قفيز او قفيزين او ثلثة اقفزة بدرهم مثلا **قوله** وقالا يجوز مطلقا **اقول** يعني وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في الكل سواء سمى جميع قفزانها او لم يسم وسواء كيل في المجلس قبل الافتراق او لم يكل وهو قول مالك والشافعي واحمد ولانه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل لانه معلوم هذا اذا استمرت الجهالة واما اذا زالت بتسمية جميع القفزان او بالكيل

في المجلس قبل الافتراق فانه يجوز في الكل ولهما ان ازالة هذه الجهالة بتبديدها بالكيل في المجلس او بتسمية
جميع القفزان ومثل هذه الجهالة لا تكون مانعة من صحة العقد مطلقا وظاهر ما في الهداية ترجيح
قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما وفي المبسوط
الاصل عند ابي ح انه متى اضيفت كلمة كل الى ما لا تعلم نهايته يتناول الادنى وهو الواحد صيانة للكلام عن
الالغاء كما لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه درهم واحد وكما لو آجر داره كل شهر بدرهم تنعقد
الاجارة في شهر واحد وكما لو كفل بنفقة امرأة من زوجها كل شهر كذا يلزمه شهر واحد وعندهما الامر
كذلك فيما لم يعلم جملته بالاشارة واما فيما علم جملته كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز انتهى
قوله لا صبرتان من جنسين **اقول** يعني ولا يصح عند ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان كانتا من
جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز بدرهم مثلا لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح البيع في الصبرتين
ايضا اي كما يصح في صبرة واحدة **قوله** وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما
اقول يعني وذكر صاحب المحيط والايضاح ان البيع لا يفسد في جميع الصبرتين عند ابي ح بل يصح في قفيز
واحد منهما اي في نصف قفيز من كل واحد منهما ويفسد في الباقي **قوله** اي لا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة الخ **اقول** يعني لا يصح ايضا البيع عند ابي ح اذا بيع متفاوت
الاحاد كالثلة والعدل والثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام القطيع من الغنم والجمع ثلل كبدرة
وبدر والعدل بكسر العين المهملة وسكون الدال المهملة المثل واحد جانبي الحمل كالصندوق والغرارة
والمراد هو المعنى الثاني يعني وان بيع قطيع غنم كل شاة او شاتين مثلا بكذا او صندوق فيه اثواب
كل ثوب او ثوبين مثلا بكذا فسد البيع عند ابي ح في كل المبيع وصح عندهما في الكل وهو قول مالك و
الشافعي واحمد ولهما ان ازالة الجهالة بايديهما ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة العقد وله ان الجهالة
في المبيع والثمن غير ان افراد الشاة والثوب متفاوتة فلا يجوز البيع في شاة واحدة وفي ثوب واحد
لافضائه الى النزاع المفسد بخلاف قفيز من الصبرة فانه يجوز فيه البيع وذكر في الخانية والعمادية
والبزازية ان الفتوى على قولهما في الصبرة والصبرتين وقطيع الغنم والثوب **قوله** والعدل المشتمل على
الاثواب المتفاوتة الخ **اقول** هذا مخالف لما في الهداية بل لما في عامة المتون قال صاحب الهداية ومن باع
قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم
يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد
لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت انتهى وقال حافظ الدين في الكافي
الذرعيات ههنا ملحقة بالعدديات المتفاوتة كالاغنام ونحوها انتهى وقال بعض الفضلاء
وكان صاحب الدرر وقع فيما وقع من قول صاحب الهداية لا يجوز للتفاوت من حيث ان جريانه في صورة
الثوب الواحد غير ظاهر وقد عرفت ان مبناه الحاق الذرعيات بالعدديات المتفاوتة فلا يلزم ان يكون لها تعليل
مستقل وقد تتبعت كتب القوم فلم اجد فيها ما يوافق ما في الدرر وكذا تعليله بقوله لان التفاوت
في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع ليس من كلامهم والمبني على الفاسد فاسد انتهى **قوله**
فان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن **اقول** يعني فان سمي كل المبيع وكل الثمن في هذه المسائل الثلاث
اي جملة القفزان والغنم والذرعان وجملة الثمن بلا تفصيل بان قال بعت هذه الصبرة وهي مائة قفيز
بمائة درهم ولم يقل كل قفيز بدرهم او قال بعت هذا القطيع وهو مائة شاة بمائة درهم ولم يقل
كل شاة بدرهم او قال بعت هذا الثوب وهو مائة ذراع بمائة درهم ولم يقل كل ذراع بدرهم
صح البيع في كل المبيع اتفاقا لزوال الجهالة المانعة **قوله** متفاوتة اولا **اقول** ان الاباحة تعميم جواب المسئلة

مسئلة

الموهوم زاده

مسئلة القفيز والثلة والعدل جميعا والمتفاوت ومسئلة الصبرة وغير المتفاوت ومسئلتا الثلة و
العدل **قوله** فان باعها على انها مائة بمائة **اقول** الضمير البارز عائد الى الصبرة ولو اظهرها كما
في سائر المتون لكان كلامه ابعد من الاشتباه يعني من باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم
ولم يفصل المبيع والثمن اي ولم يقل كل قفيز بدرهم صح البيع لعدم التفاوت وهذا الحكم
مفهوم من قوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل فيكون ذكره ثانيا تكرارا بلا فائدة واعتذر
عنه بانه انما ذكره توطئة لما بعده وفي هذا الاعتذار كلام لان فيه مخالفة لسائر المتون
قوله وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد **اقول**
يعني فان باع صبرة على انها مائة قفيز والحال انها اقل منها يعني والحال ان المشتري وجدها
اقل من المائة حين كيلت فهو بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن لان الكيل جزء و
الثمن ينقسم على الاجزاء وان شاء فسخ البيع لان الصفقة لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود
وبه قال مالك والشافعي واحمد او كان الحال انها اكثر من المائة يعني والحال ان المشتري وجدها اكثر من
المائة حين كيلت فالزائد عليها للبائع لانه باق على ملكه لان البيع وقع على مقدار معين والقدر
الزائد على المعين لا يدخل في البيع لانه ليس بوصف حتى يدخل فيه بلا تفصيله **قوله** وان باع
المذروع هكذا الخ **اقول** يعني ان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم ولم يفصل المبيع
والثمن اي ولم يقل كل ذراع بدرهم فوجد المشتري الثوب اقل من ذلك فهو مخير ان شاء اخذ الكل
بكل الثمن وان شاء تركه لان الذرع وصف للمذروع بدليل ان زيادة قيمة الثوب بزيادة الذرع
ونقصانها بنقصانه وهذا معنى الوصف في اصطلاح الفقهاء والوصف لا يقابله شيء من الثمن اي
لا ينقسم الثمن عليه فكان كل الثمن مقابلا بكل العين فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف مسئلة الصبرة
لان القدر يقابله الثمن لانه اصل وليس بوصف فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات
وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد وان وجده اكثر من ذلك اخذه الاكثر بلا خيار البائع لان
الزيادة هنا وصف فكان هذا بمنزلة ما اذا باع بشرط انه معيب فاذا هو سليم وذكر المشايخ
في الفرق بين القدر والوصف حدودا فضل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة و
النقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير
في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون كذلك وقيل ما لا ينقص الباقي
بفواته فهو اصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف وهذا معنى الثاني متقاربان فمن هذا علم ان القدر
في المكيلات والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف لان المكيل والموزون لا يتعيب بالنقص
والمذروع يتعيب به فان عشرة اقفزة حنطة مثلا لو انتقص منها قفيز يشتري الباقي منها بالثمن
الذي كان بحصته ولو انتقص من المذروع كالثوب او الدار ذراع لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان
بحصته وتظهر ثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا في مواضع منها مسئلة الكتاب ومنها انه
لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط ذلك ويجوز له
في المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع لان الذرع لما كان وصفا لم يلزم
اختلاط المبيع بغيره لان الكل للمشتري سواء زاد او نقص والكيل والوزن لما كان كل منهما اصلا يلزم
الاختلاط اذا زاد المبيع لان الزائد للبائع ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات و
الموزونات ويجوز في المذروعات لان الزيادة في المجانسات اصلا فيهما كانت شيئا يعتد به فلا يجوز
البيع بلا تحقق المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروع **قوله** بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون

تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا اقول قال المولى ابن كمال في ايضاح الاصلاح
وليس المراد من الوصف ما يوجب الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما
يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح انتهى هذا يرد ما قاله
المص من انه اذا حصل فيه يزيده حسنا قوله او لحق البائع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع
على عيبه اقول قال المص في باب خيار العيب نقلا عن العمادية ان الرد في هذه المسئلة ممتنع من جهة
الشرع لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشرعية تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا انتهى
قوله وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار
وفي الثاني بتسعة برأي بالخيار اقول هذا قول الامام قال في الذخيرة هو الصحيح من قولهما فالخيار عنده
في الفصل الثاني فقط قوله وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به
اقول يعني بالخيار فالخيار عنده في الفصلين قوله وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف
بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف اقول فالخيار عنده ايضا في الفصلين قال الشيخ زين في البحر
وصحح شارح [illegible] من اخبار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى انتهى قلت قد ذكرنا انفا ان صاحب الذخيرة
قال قول الامام اصح من قولهما قوله لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكمها اقول واصل هذا الكلام لصاحب الهداية وقال بعض الفضلاء الظاهر فيجري عليهما
اي يجري على مقابلة النصف من الذراع بالنصف من الدرهم مقابلة الذراع بالدرهم انتهى وقال
العلامة الزيلعي وقال محمد ياخذ في الوجه الاول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة الا نصفا
ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة النصف بالنصف كالمكيل وانما يخير لانه في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع
وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيخير كيلا يتضرر انتهى قوله ولابي يوسف انه لما افرد كل
ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية
وقال العلامة الزيلعي ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على
انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغير الاوصاف
لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخير فيهما لانه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجده زائدا وانتقص
المبيع في الاخر فلم يتم رضاه به انتهى قوله ولان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل اقول هذه العبارة ايضا بعينها لصاحب
الهداية يعني ولابي ح ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
ويكون مقابلا بالدرهم فعند عدمها عاد الحكم الى الاصل فصار زيادة نصف الذراع كزيادة
وصف الجودة فسلم له بلا شيء وقيل هذا الاختلاف في الثوب الذي يتفاوت جوانبه واما الثوب الذي
لا يتفاوت جوانبه كالكرباس فلا يسلم للمشتري ولا يطيب ما زاد على المشروط لانه بمنزلة المكيل
والموزون حيث لا يضره التبعيض فيجوز بيع ذراع منه كما يجوز بيع قفيز من صبرة قوله صح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح وعندهما جائز اقول
يعني ولو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشائع الغير المعين فكان
صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فياخذ من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة
ولو بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا يجوز عند ابي ح ويجوز عندهما ولهما ان عشرة اذرع من
مائة ذراع من دار عشرها فبيع عشر الدار جائز كذا هذا ولابي ح ان الذراع في الاصل اسم لما يذرع به

واستعير

واستعير هنا لما يحله الذراع وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع لكنه مجهول
لانه لم يبين محله من الدار فيفضي الى النزاع فيفسد العقد قوله فصل اقول
اي هذا فصل معقود في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما لا يدخل في غيرها قوله اعلم ان ههنا
اصولا الاول ان كل ما يتناوله اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا قوله مثاله
المفتاح فمن باع دارا يدخل فيه مفتاحها عرفا اذ البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه اليه مع الدار عرفا
قوله والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في البيع وما لا فلا
اقول مثاله البناء فمن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان البناء متصل بالدار
اتصال قرار فيكون تابعا لها داخلا في البيع وعلل صاحب الهداية دخول البناء في بيع الدار بشيئين
الاول ان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف والثاني انه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا لها
فعلى هذا يجوز ان يكون مثالا للاصلين قوله والثالث ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اقول قال بعض الفضلاء هذا الاصل زيادة من المصنف
على الاصلين السابقين وقد ذكرهما صاحب الهداية مقتصرا عليهما والاشبه ما قرره الزيلعي من ان
الاصل في جنس هذه المسائل ان الشيء اذا كان متصلا بالمبيع اتصال قرار دخل معه في البيع تبعا
والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح انتهى قال صاحب الصحاح مرافق الدار مصاب
مياهها ونحوها انتهى وقال الفيومي في المصباح المنير واما مرافق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه
فبكسر الميم وفتح الفاء لا غير على التشبيه باسم الالة والجمع مرافق انتهى وفي المحيط البرهاني
ان المرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والطريق ومسيل الماء انتهى قوله
لا يدخل العلو بشراء بيت الخ اقول يعني من اشترى بيتا بمرافقه اي منافعه لا يدخل العلو في الشراء لان البيت
اسم لما يبات فيه اي لما يصلح للبيتوتة فيه لما انه يشتمل على سقف وجدران وحدها وكل ما كان
هذا شانه يصلح للبيتوتة فيه صيفا وشتاء ولا يتاتى فيه مرافق السكنى فلا يسكنه الرجل مع اهله ولا يكون
فيه مربط الدواب والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل العلو في شراء البيت الا بالتنصيص عليه صريحا
قوله ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي القيد المذكور الخ اقول من اشترى منزلا ان قيده بالمرافق
بان قال اشتريته بمرافقه دخل العلو في الشراء وان اطلقه لا يدخل فيه لان المنزل بين الدار والبيت لان الدار
اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل ومربط الدواب يسكنها الرجل مع اهله وعياله ولاشتمالها على مربط
الدواب ما تاتى فيها مرافق السكنى على وجه الكمال والمنزل اسم لما يشتمل على بيتين او ثلث بيوت يسكنه الرجل
مع اهله وعياله ولا يكون فيه مربط الدواب ولعدم اشتماله على مربط الدواب لا يتاتى فيه مرافق السكنى
على وجه الكمال فالمنزل من حيث يشتمل على بيوت يشبه الدار ومن حيث انه لا يشتمل على مربط الدواب
يشبه البيت فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق والمرافق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه
الا بالتنصيص عليه قوله ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد اقول الغلق بفتحتين المغلاق وهو ما يغلق به الباب ما سوى القفل بالضم الحديد
الذي يغلق به الباب والجمع اقفال [illegible] والمراد بهذا القيد قوله بخلاف [illegible] قال الحافظ الزيلعي
في الكنز ويدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار وقال العلامة الزيلعي والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا
بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانهما يدخلان في البيع تبعا لهما فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق
لانه لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الاخر وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال
ولا المفتاح لان القياس ان لا يدخل اصلا الا انا استحسنا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعا له فاذا لم يدخل

بقي على اصل القياس انتهى قوله والقفل ومفتاحه لا يدخلان اقول هذا ان كان مربوطا الخ قوله والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي اقول قال العلامة الزيلعي و هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا انتهى وقال شارح المجمع لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لا يدخل في بيع الدار مع ان انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت نفس الدار بدون الطريق قد يكون مقصودا لاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيها بدون ذكره لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع انتهى والى هذا اشار المص بقوله ويدخل في الاجارة بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة قوله ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض الخ قوله اطلق الشجر فشمل المثمر وغير المثمر والصغير والكبير وقيل غير المثمر والصغير لا يدخلان لان غير المثمر يقطع للحطب والصغير ينقل من مكانه فصار كالزرع اجيب بانه ليس لقطع غير المثمر ونقل الصغير غاية معلومة والحاصل انه يدخل الشجر في بيع الارض بلا تسمية ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجرة الا بالتسمية اطلق عدم دخول الزرع في بيع الارض فشمل ما اذا نبت اولا واختاره صاحب الهداية لانه مودع فيها وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير واختار الفقيه ابو الليث عدم الدخول بكل حال كما هو اطلاق المص انتهى يعني صاحب الهداية وصحح صاحب المحيط دخول الزرع قبل النبات في بيع الارض بلا تسمية لانه صار تبعا للارض وشمل ما اذا نبت ولم تصر له قيمة وفيه قولان ذكرهما صاحب الهداية من غير ترجيح وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي فانهما قالا ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة بعد يدخل واطلق عدم دخول الثمر في بيع شجرة بلا تسمية فشمل ما اذا كان بحال له قيمة اولا وهذا احد القولين والقول الاخر انه اذا كان بحال لم تكن له قيمة يدخل وصحح صاحب الهداية اطلاق عدم الدخول حيث قال ولا فرق بينهما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح القولين انتهى وتبعه العلامة الزيلعي حيث قال ولا فرق بينهما اذا كان للثمر او للزرع قيمة او لم يكن لهما قيمة في الصحيح ويكونان في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح ولذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا انتهى والحاصل ان ما يصح بيعه منفردا ولم يكن للقرار كالزرع والثمر لا يدخل في البيع تبعا لغيره وما لا يصح بيعه منفردا وكان للقرار كالبناء يدخل في البيع تبعا لغيره قوله لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا اقول يعني لا يجوز بيع الزرع على الانفراد قبل ان يصير بقلا اي ظاهرا بلا خلاف لانه جزء من اجزاء الارض فلا ينتفع به على الانفراد فلا يجوز ايراد العقد عليه بالانفراد والبقل يستعمل بمعنى الظهور يقال بقل الزرع اذا ظهر وبمعنى الانبات يقال بقلت الارض اذا انبتت وبمعنى الاخضرار يقال بقل الرمث اذا اخضر والانسب ههنا المعنى الاول قوله وان باع على ان يترك حتى يدرك لم يجز اقول لا خلاف في عدم جواز بيع الزرع قبل ان يظهر وفي عدم جوازه بعد الظهور قبل ان يصلح للانتفاع به بشرط الترك خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز واختاره المص تبعا لقاضيخان للجهالة ثم قال الصحيح انه يجوز لانه اذا لم يصلح ان يكون منتفعا به في الحال فهو معد لان يصير منتفعا به في المآل بواسطة الترك وهو كاف لصحة البيع كما في بيع الصبي والجحش وكذا الكلام في الثمر وسيجيء قوله وكذا الرطبة اقول الرطبة بفتح الراء وسكون الطاء المهملة ما يقال له بالعربي الفصفصة بالكسر وبالتركي يونجه و يقال له في لغة اهل مصر برسيم قال صاحب القاموس في مادة رطب رطب الدابة رطبا ورطوبا علفها الرطبة

اي فصفصة

اي فصفصة وقال في مادة فصفص الفصفصة بالكسر نبات فارسية اسپست انتهى وذكر مثله صاحب الصحاح قوله وبعدها يصح ان شرط تخلية للمشتري الخ اقول يعني ويصح بيع الزرع بعد صيرورته بقلا اي ظاهرا ان شرط البايع تخلية المشتري الارض بان يقطعه [illegible] وانما صح البيع مع كونه مقارنا بالشرط لانه مقتضى العقد والشرط المفسد للبيع هو ما لا يقتضيه العقد واضافة التخلية الى المشتري من قبيل اضافة المصدر الى فاعله والمفعول متروك وفي الشرح اشارة الى المفعول به المتروك قوله صح بيع البر في سنبله اقول هو قول مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر اخرجه احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة وهذا منه لانه لا يدرى قدر الحب واجيب بان ذلك محمول على نحو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء قال صاحب الصحاح الغرر الخطر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء انتهى وفي المبسوط او على بيعه في السنبل قبل ان يشتد قوله والباقلى والارز والسمسم في قشرها الاول اقول يعني صح بيع الباقلى والارز والسمسم ونحوها مما له قشران كالحمص الاخضر والجوز واللوز والفستق والبندق في قشره الاول وقال صدر الشريعة انما قال في قشره الاول لان فيه خلاف الشافعي اما في قشره الثاني فيجوز اتفاقا انتهى والمنصوص عن الشافعي في بيع الباقلى الاخضر انه لا يجوز وقال مالك واحمد وكثير من اصحاب الشافعي يجوز ولنا ما اخرجه مسلم واصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة قال صاحب الصحاح الزهو البسر الملون يقال اذا ظهرت الحمرة او الصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو واهل الحجاز يقولون الزهو بالضم وقد زها النخل زهوا وازهى ايضا لغة حكاها ابو زيد ولم يعرفها الاصمعي انتهى وقال صاحب القاموس وزها النخل طال كازهى والبسر تلون كازهى وزهى انتهى وقال الحافظ السيوطي في تلخيص النهاية المسمى بالدر زها النخل يزهو اذا ظهرت ثمرته وازهى يزهي اذا احمر واصفر ومنهم من انكر يزهو ومنهم من انكر يزهي انتهى ووجه الدلالة ان حكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فظاهر الحديث يقتضي الجواز عند وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج البر من سنبله والباقلاء من قشره الاول لانه مال منتفع به فيجوز في سنبله قال الله تعالى فما حصدتم فذروه في سنبله فيجوز بيعه فيه وبيع نحو الباقلا في قشره كالشعير في سنبله قال العلامة الشمني في شرح النقاية فان قيل يجوز بيع النخل قبل الازهاء عندكم و مقتضى ما استدللتم به من الحديث انه لا يجوز اجيب بانه محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يحمر او يصفر بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ارأيت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه اذ الاذهاب انما يتوهم اذا اشتراه قبل الادراك بشرط الترك او محمول على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس بدليل قوله صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فيكون دليلا لنا على اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين الحلول انتهى اخرج ابو داود و الترمذي وابن ماجه عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد واخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم يعني نهى عن بيع العنب عنبا قبل ان يصير عنبا بان كان حصرما وذلك لا يكون الا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح ويدل عليه تعليل النبي عليه السلام بقوله ارأيت لو منع الله الثمرة بم ياخذ احدكم مال اخيه فالمعنى ان يبيعوه عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فمنع الله الثمرة فلم يصر عنبا فبم يستحل يعني البايع مال اخيه المشتري والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محل النهي بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي

فانا قد افسدنا هذا البيع وبقي بيعها مطلقا غير متناول لما يوجد من الوجوه فلهذا ترك صاحب
الهداية الاستدلال بهم في هذه الخلافية بالحديث وصح فالحديث المذكور لنا فيها اعني حديث
التابير سالم عن المعارض وبهذا التقرير ظهر ان ليس حديث التابير عاما عارضه خاص وهو حديث
بدو الصلاح وان الترجيح هنا ينبغي ان يكون للخاص لانه مانع وحديثنا مبيح بل الاثنا ولاحدهما ما
يتناول الاخر كذا في فتح القدير **قوله** قال في العناية وفيه نظر لانه احتج بمفهوم الغاية **اقول** المراد
بالمفهوم ما يستفاد من المفهوم اللغوي وهو ما يسمى بمفهوم المخالف المتنازع بيننا وبين الشافعي والمستفاد
من مفهوم الغاية ان يكون الحكم ما ذكر بعد حتى خلاف ما ذكر قبلها كان يكون بيع السنبل بعد ما ابيض وامن
العاهة صحيحا وبيعه قبل ان يبيض ويامن العاهة فاسدا والاستدلال بالمفهوم لا يجوز عندنا **قوله**
اقول فيه بحث لان المشروعية التي تقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهي عين الفساد فالدليل يفيد خلاف مدعاه لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده **اقول** قال بعض الفضلاء
مبنى هذا البحث على ان مدار قول صاحب العناية على كون الاستدلال مقتصرا على قول الراوي نهى النبي صلى الله
عن بيع السنبل حتى تبيض ويامن العاهة ولا يكون لما بعده مدخل فيه وهو حق لا محيد عنه فلا وجه لما
قيل في الجواب عنه بان مقصود المستدل ان النهي يفيد مشروعية الاصل وفساد الوصف وحتى لاسقاط
الحكم عما وراءه فيلزم منه مشروعية ما بعد الانتهاء الفساد عند وجود مسمى حتى لتبين بان مراد هذا الجواب
كون حتى لاسقاط الحكم عما وراءه فلا يصلح ان يكون مسوقا من طرف صاحب العناية جوابا عما ورد عليه
وان كان كلاما حسنا في نفسه يصلح ان يستدل به على حكم المسئلة راسا انتهى وصاحب القيل المذكور هو الفاضل
الحلبي **قوله** وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها **اقول** قال مالك والشافعي واحمد وشمس الائمة
السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده من اصحابنا لا يجوز والحيلة في جوازه ان تباع مع الشجر فتكون تبعا له
وعلى هذا الخلاف الزرع والاصح الجواز عندنا لانه مال منتفع به في ثاني الحال وان بدا صلاحها جاز
بلا خلاف بين العلماء وانما الخلاف في بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يامن العاهة والفساد
وعلى ما في الخلاصة من التجربة ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج ومبادي الحلاوة
اعلم ان بيع الثمرة قبل الظهور لا يصح وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا
وبعد ما تناهى عظمها صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه خلاف فيما يحصل الاختلاف في البيع
بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلثة لا يجوز
وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به في الحال لا اكلا ولا علفا للدواب فقيل لا يجوز
والصحيح انه يجوز كما قدمناه **قوله** ويجب على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع
اقول يعني واذا صح بيع الثمر يجب على المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع عن ملكه وهذا
اذا اشتراها مطلقا اي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك او اشتراها بشرط القطع **قوله** وبشرط ابقائها
على الشجر حال البيع يفسد الخ **اقول** يعني وبشرط ترك الثمرة على الشجر وترك الزرع في الارض يفسد
البيع اما اذا لم يبد صلاحها او بدا ولم يتناه عظمها فبالاتفاق واما اذا تناهى عظمها فعند
ابي حنيفة وابي يوسف يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه يشتمل على
شرطين وهو صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة التي حصته من الثمن او اعارة
في بيع ان لم يكن لها حصة منه والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة وقال محمد لا يفسد استحسانا
وهو قول الائمة الثلثة الشافعي واحمد ومختار الطحاوي لتعامل الناس به من غير نكير بخلاف ما اذا لم يتناه
عظمها الا انها تزيد بغذائها في ملك البائع اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الخ

واشتراها

واشتراها او في الاسرار والفتوى على قول محمد وفي التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن
بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط انتهى ولو اشترى ثمرة لم يتناه عظمها
ولم يشترط تركها ولا قطعها او اشتراها بشرط القطع وتركها باذن البائع طاب له الفضل
وكان للبائع اعارة النخل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاتها بان يقوم قبل التناهي
وبعده فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمتها لحصوله بجهة محظورة فانه حصل المعنى في الشجر
بلا اذن مالكها ولو اشترى ثمرة تناهى عظمها وتركها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال
وليس بزيادة ذات فهو من اثر الشمس والقمر لا من الشجر ولو اشتراها ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك وتركها
طاب له الفضل ولم يجب الاجر لان اجارة الاشجار وان بين المدة باطلة لعدم تعارف الناس باستيجارها
او لانها اضيفت الى غير محل الاجارة فان محلها المنفعة دون العين وهذا باطل معدوم باصله فلا يصح
متضمنا للاذن فبقي تضمين الاذن مقصودا بخلاف ما لو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه
حيث يجب اجر المثل ولا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعليها غرم من اجر المثل لان اجارة الارض
متعارفة تصح مع بيان المدة لكنها هنا فاسدة لجهالة المدة والفاسد موجود باصله معدوم بوصفه
فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد التضمين يقتضي فساد ما في الضمن فيفسد الاذن ويتمكن الخبث
ولو اشترى ثمار بستان بعضها خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر الرواية وبه قال الشافعي واحمد
لانه جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وكان
شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك استحسانا لتعامل الناس بهم
وكذلك كان ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي به ويقول ما يحدث بعد العقد يتبع الموجود فيه وهذا
بشرط ان يكون الموجود اكثر وبه قال مالك وقال الامام السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز **قوله**
وجده اي الثمن زيوفا **اقول** لو قال وجد الثمن زيوفا بالاظهار لكان احسن لان مرجع هذا الضمير غير
مذكور في سياق الكلام وكذا مرجع الضمير في قوله به **قوله** فان لم ينقدها **اقول** لو اسقط هذه العبارة
لكان اصوب لينتظم سياق الكلام الترديد المذكور بعده في المتن من القيام وعدم القيام والمذكور
في الشرح من الهلاك والاستهلاك **قوله** وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد **اقول**
ذكر في الحقائق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر ولذا اخترناه للفتوى
انتهى وانما قال ان علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه **اقول** الصواب انها زيوف كما يشهد به السياق

قوله باب خيار الشرط والتعيين **اقول**

اضافة الخيار الى الشرط من قبيل اضافة الحكم الى سببه لان الشرط سبب للخيار ومعناه الاختيار وقيل
التخيير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على خلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط
الا ان النص ورد به وهو ما اخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا
وكان قد سفع في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلثة ايام فيما اشتراه وكان قد
ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكان يشتري الشيء ويجيء به الى اهله
فيقولون له ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي واخرجه الشافعي والبيهقي
وابن ماجه والبخاري في تاريخه الاوسط والكبير السفع اللطم والضرب وفي لفظ ابن ماجة وكان قد
اصابه آمة في راسه والآمة والمامومة الشجة التي تبلغ ام الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد
رقيق كذا في الصحاح وحبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع قال صاحب القاموس

خلبه كنصره خلبا وخلابا وخلابة بكسرهما خدعه كاختلبه انتهى اعلم ان اهل الاصول
قسموا الموانع على خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد
البيع في الحر لانه لا ينعقد الا في محله ومحله المال والحر ليس بمال فلا وجود للبيع اصلا فيه
ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى مال الغير ومانع يمنع انعقاد ابتداء الحكم بعد
انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه ومانع
يمنع لزومه كخيار العيب وقال بعض الفضلاء تقسيم الموانع مبني على قول ضعيف وهو
جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي
كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة
لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان
الموجود شرط العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة
وان توجد الحكم بعدها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت وتمامه في
التقرير في بحث تقسيم العلل الى سبعة انتهى قوله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين الخ اقول يعني
جاز خيار الشرط للبايع والمشتري معا ولاحدهما او لغيرهما باذنهما في المدة المذكورة فالبيع
بخيار الشرط اربعة اوجه خيار البايع منفردا وخيار المشتري منفردا وخيارهما مجتمعا و
خيار غيرهما ثم الخيار اما ان يكون مطلقا او مؤبدا او موقتا والاولان لا يجوزان بالاتفاق
واما الموقت فيجوز وهذا الخيار كما جاز عند البيع يجوز بعده ايضا حتى لو باع ومضى عليه ثلثة
ايام مثلا بعد قبض المبيع فقال البايع انت بالخيار ثلثة ايام فله الخيار ثلثة ايام ولو قال
انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس كذا في النوازل وقال سفيان الثوري وابن شبرمة يجوز
للمشتري لا للبايع لانه ثبت على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو المشتري لما اخرجه
الحاكم عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا الى اخر ما تقدم واجيب بان خيار الشرط انما جاز
لحاجة الناس اليه لدفع الغبن بالتروي وذلك يستوي فيه البايع والمشتري على ان لفظ ابن ماجة اذا
بايعت وهو يشمل البيع والشرا بل قد روى البخاري في تاريخه الاوسط بلفظ اذا بعت فقل لا خلابة
انتهى قوله او الى اخرها اقول يشير الى ان الغاية تدخل وهو قول ابي حنيفة وعندهما لا تدخل ه
قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولو قال انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقط ولو قال الى الظهر
فعند ابي ح يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا يدخل الغاية انتهى وقال الشيخ زين في البحر وكذا
الى الليل والى ثلثة ايام يدخل ما بعد الى انتهى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام اقول هكذا ذكره صاحب الهداية ولم اجده بهذا اللفظ وانما وجدته
باللفظ الذي تقدم ذكره وفي بعض الروايات ان المقول له منقذ بن عمرو والد حبان ابنه ولا شك ان كون
الواقعة لابيه لا ان حديث منقذ منقطع وحديث حبان موصول ويؤيده ما اخرجه الدارقطني والطبراني عن
محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة انه كلم عمر في البيوع فقال عمر ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلى الله
لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلثة ايام فان رضي اخذ وان سخط ترك قوله لا اكثر وقال لا يجوز اذا سمى
مدة معلومة اقول يعني لا يجوز خيار الشرط الى اكثر من ثلثة ايام وهذا عند ابي ح وهو قول زفر و
الشافعي وقال مالك ان كان المبيع ما لا يبقى اكثر من يوم وليلة كالفاكهة لا يجوز ان يشترط فيه اكثر من يوم
وان كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلثة ايام يجوز ان يشترط فيه اكثر من ثلثة ايام لانه شرع للحاجة

يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري و مانع يمنع صح

الى المشتري

الى التروي والتفكر وهي تندفع بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اكثر من ثلثة ايام اذا كان مدة
معلومة كالتاجيل في الثمن ولابي ح ان شرط الخيار ثبت بالحديث على خلاف القياس فلا يزاد على المدة
المذكورة فيه وذلك لان التقدير الشرعي اما ان يمنع الزيادة والنقصان او يمنع احدهما وهو هنا لا يمنع
النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا لم تكن له فائدة والفرق بين خيار الشرط والتاجيل ان التاجيل للقدرة
على الاداء وهي تكون بالكسب وهو قد يحتاج الى مدة طويلة قوله وان اجاز اي من له الخيار اقول يعني
وان اجاز البيع بشرط الخيار من له الخيار بعدما انعقد الى اكثر من ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد وهو
اشتراط الزائد على الثلثة قبل ثبوته وتحققه لان ثبوته بمضي ثلثة ايام عاد جائزا اي انقلب صحيحا لان
المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالزائد وهو بعرض الفصل قبل مجيئه فاذا اسقطه
فقد تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا واختلف المشايخ في حكم
هذا العقد في الابتداء فقال مشايخ العراق حكمه الفساد الظاهر وانه على الشرط فاذا اسقط الزائد
تبين ان الامر على خلاف ذلك فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من
مشايخ ما وراء النهر العقد موقوف على اسقاط الزائد فاذا اسقطه قبل مجيئه ينعقد صحيحا واذا مضى
جزء منه فسد العقد الان لان المفسد ايصال الزائد بالمدة فاذا اجاز من له الخيار قبله لم يتصل الزائد
بها وصار كانه لم يشترط الخيار في الزائد ذكر في الظهيرية والذخيرة وشرح الوافي ان هذه الطريقة هي الاصح
لكن الطريقة الاولى ظاهر الرواية قال الشيخ زين في البحر لم ارهم ذكروا لهذا الاختلاف ثمرة ويمكن ان يقال
تظهر في حل مباشرته وحرمتها كما لا يخفى انتهى وقال زفر والشافعي لا يجوز البيع بالاجازة فيها لان
البيع انعقد فاسدا فالفساد المحقق لشرط الثابت فلا ينقلب صحيحا باسقاطه كما لو باع درهما بدرهمين
ثم اسقط الدرهم الزائد وكما لو اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر ثم اسقط الخمر وكما
لو نكح امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة ولابي ح انه باجازته في الثلثة اسقط المفسد
وهو الزائد على الثلثة قبل تقرره فصار كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه واجيب عن
المسائل السابقة بان الفساد فيها ليس بداخل في الشرط بل في صلب العقد وفي مسئلتنا داخل في
الشرط لا في صلب العقد والفساد في الاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد وفي الثاني ينقلب اليه برفعه
قوله لم يذكر بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط يتفرع عليه بل
اورده عقيبه لانه في حكمه معنى اقول قال صدر الشريعة انما دخل لفظ الفاء في قوله فان شرى
لانه فرع مسئلة خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر
تاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير من صور الشرط فالتصريح به يكون من فروع ه
خيار الشرط انتهى قال حافظ الدين في الكنز ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح و
الى اربعة لا وقال العلامة الزيلعي في شرحه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام
واكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط اصلا وهو القياس ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار بل هو عينه
انتهى ملخصا فقول المصنف انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة دعوى بلا دليل وقال الشيخ زين في البحر
اعلم ان في القاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط
ويسميه الفقهاء بيع الوفاء ذكره بعضهم في البيع الفاسد كابن الزيلعي وبعضهم هنا عند الكلام على
خيار النقد كقاضيخان وبعضهم في الاكراه كالزيلعي وذكرناه هنا تبعا لقاضيخان صورته ان يقول
البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على انه متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعتك
هذا بكذا على اني ان دفعت اليك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية اقوال مذكورة في

في البزازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به
الا باذن البايع ويضمن ما اكل واتلف منه انتهى ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالرهن
ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف قال الزيلعي الفتوى
على انه بيع جائز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره
قاضيخان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطاه على وجه المواعدة جاز
ولزم الوفاء به وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربوا وما ضاق على الناس امره الا اتسع
حكمه والرابع ما قال في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع التحق
وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول
فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه
اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا اوفاه
يفسخ البيع والثمن لا يغادر المبيع وفي غبن فاحش او وضع المشتري على اصل المال ربحا بان وضع
على مائة وعشرين دينارا فرهن والا فبيع بات والسادس ما اختاره الامام الزاهدي ان
الشرط اذا لم يذكر في البيع كان صحيحا في حق المشتري ورهنا في حق البايع واجبر على الرد اذا احضر
الدين السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى
فلا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض الثامن انه فاسد في حق بعض
الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام حتى حل الانتفاع به ورهن في حق
البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من الغير انتهى ملخصا قوله على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع
والى كذا الا ان ينقده في الثلثة اقول يعني ان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى البايع الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما صح البيع عند علمائنا الثلثة وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى البايع الى اكثر من
ثلثة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف ويصح عند محمد الا ان ينقده اليه في ثلثة ايام فانه
يصح عند الثلثة والقياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد
لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط وهو عدم نقد الثمن في ثلثة ايام فلا يجوز كالبيع
بشرط اقالة صحيحة بل اولى ولنا انه في معنى خيار الشرط في المقصود وهي الحاجة لانه يتخير
المشتري بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار يحتاج اليه التجوز لهذا المقصود ولانه يحتاج اليه لدفع
المماطلة كما ان شرط الخيار يحتاج اليه لدفع الغبن الا ان هنا ينفسخ البيع بمضي المدة مع عدم النقد
وفي شرط الخيار يتم بمضيها ثم ان ابا ح ومحمدا مرا على اصليهما في خيار الشرط وهو نفي الزيادة على الثلثة
عند ابي ح وجوازها عند محمد وابو يوسف مع ابي ح هنا ومع محمد في خيار الشرط فاخذ بالنص في الاصل
الملحق به وهو خيار الشرط وبالقياس في الفرع الملحق بالاصل وما ذكر من ان ابا يوسف مع الامام قوله الاول
وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة
وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب انتهى وظاهر هذا الشرط ان المشتري ان لم ينقد الثمن
في المدة فالبيع ينفسخ لقوله فلا بيع بيننا ولذا قال صاحب المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد
فان كان المبيع عبدا فاعتقه او باعه ولم ينقد الثمن حتى مضت الثلثة نفذ عتقه وبيعه
لان هذا بمعنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلق بفعل المشتري وهو النقد في الثلثة وتركه
النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضي الثلثة
ولم ينقد الثمن لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه

وان كان

وان كان بعد القبض نفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلثة ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وبيان
بفسخ له نصا فحتى ترك النقد في الثلثة صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلثة ايام فيكون توقيتا
للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وفي فوائد الظهيرية
وهنا مسئلة لا بد من حفظها وهي انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى
لو اعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البايع لا ينفذ انتهى وقد علمت انها رواية
النوادر قوله وخص اذ المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي
اقول هكذا النسخ المتداولة قال الفاضل المحشي ولكن الظاهر ان يقال دون الخفي بان يكون بخلاف القياس
متعلقا بثبت انتهى وقال بعض الفضلاء هذا القول مخالف للواقع ولو قيل ههنا بعد قوله بخلاف
القياس دون الخفي لكان من الخواص الكلام لما يجيء من قوله بطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي فانه مسوق
لافادته انتهى قوله ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه الخ اقول يعني ولا يخرج المبيع بخيار
البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البايع ويملك التصرف
فيه دون المشتري سواء قبضه باذن البايع او بغير اذنه ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج
الثمن عن ملكه وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي
مذهب الشافعي ثلثة اوجه احدها كمذهبنا وهو قول مالك فان قبض المشتري المبيع الذي فيه خيار
البايع فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته في ظاهر الرواية لان البيع انفسخ بالهلاك لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء اي على جهته وفيه القيمة ان كان
قيميا والمثل ان كان مثليا وهو قول مالك والوجه المشهور في مذهب الشافعي وفي وجه اخر يضمنه بالمثل
وهو قياس قول احمد هذا اذا كان القبض بعد تسمية الثمن اذا قبضه بدون تسمية الثمن فلا ضمان عليه
وهو ظاهر الرواية وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى وعليه الفتوى قيد بالهلاك لانه لو
تعيب في يد المشتري كان البايع بالخيار ان شاء الزم البيع وان شاء فسخه وضمن المشتري النقصان لانه مضمون
عليه بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب في يد البايع فان تعيب بفعله ينتقص البيع بقدره وتسقط حصته
من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وان شاء فسخ كما في البيع المطلق عن خيار
الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو كان في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري
كما في البيع المطلق فقوله ولو هلك في يد البايع هلك عليه الخ تصريح بما علم التزاما قوله ويخرج
المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري الخ اقول يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك
البايع لان البيع لازم في حقه لان الخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الاخر وفي مذهب الشافعي
هنا ثلثة اوجه كما ذكرنا فيما اذا كان الخيار للبايع فان هلك المبيع في يد المشتري ضمن الثمن لان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب فاذا دخل المبيع عيب في يد المشتري امتنع الرد واذا امتنع الرد لزم العقد فيجب
الثمن المسمى والحاصل ان الخيار اذا كان للمشتري وقبض المبيع فهلك او تعيب بعيب لا يرتفع في مدة الخيار
سواء تعيب بفعله او بفعل غيره او بافة سماوية تم العقد لامتناع الرد ولزم الثمن المسمى وقال زفر
والشافعي في قول لزمت القيمة كما لو كان الخيار للبايع لان تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد فيملك و
العقد موقوف كما مر فيبطل العقد فلا يجب الثمن بل القيمة ولنا ان حدوث العيب عند المشتري اذا كان
الخيار له يسقط خياره لعجزه عن رد الصفقة التي قبضها عليها فينبرم البيع ويلزم الثمن والاشراف على
الهلاك عيب فان هلك لا يرتفع الا والعقد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان حدوث
العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البايع لعدم عجزه عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي بالمبيع م

تمكن من استرداده فان هلك هلك على ملكه فينفسخ بيعه بهلاكه اذ لو لزم به للزم بعد موته
وذا لا يجوز اذ لم يتوهم حلال البيع قيد بكونه العيب بكونه لا يرتفع في مدة الخيار لانه لو كان
يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد
لتعذر الرد كذا في الايضاح والحاصل ان المشتري اذا دخل المبيع عيبا ان كان لا يرتفع في المدة
كقطع اليد يلزمه الثمن وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا
لزمه قال الامام الحدادي في السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضى عليه
المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير
زيادة ولا نقصان **قوله** ولا يملكه الخ **اقول** يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن
ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي ح فلا يملكه وقال ابو يوسف ومحمد في ملكه فيملكه
وبه قال مالك والشافعي واحمد في قول لانه لو لم يملكه لزم ان يخرج عن ملك المالك لا الى مالك
ولا عهدة لنا به في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسائبة فلا يرد شراء متولي
امر الكعبة اذا اشترى عبدا لسدانتها والضيعة الموقوفة بحبيسها اذا ضعف احدهم وجاز شراء
ببدله آخر فانه لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الاوقاف وحكم
الاوقاف ذلك وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فانها يخرج من ملك الميت ولا يدخل
في ملك الورثة والغرماء للقيد المذكور ولابي ح ان الثمن لما لم يخرج من ملكه فلو قلنا ان
المبيع يدخل في ملكه اجتمع البدلان الثمن والمبيع في ملك احد المتعاوضين حكما للمعاوضة
ولا اصل له في الشرع في باب المعاوضات وكيف يكون والحال ان المعاوضة تقتضي المساواة بين
المتعاوضين في تبادل ملكيهما ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى ويتفكر فيقف
على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه فيعود
شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذا كان مفوضا للنظر وذلك لا يجوز **قوله** الاول
لو اشترى زوجته نفي النكاح **اقول** يعني الفرع الاول ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلثة ايام
لم يبطل النكاح عند ابي ح لعدم دخولها في ملكه لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عنده
ويبطل عند ابي يوسف ومحمد لدخولها في ملكه لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما
فرجعت اليه منكوحة فان فسخ اليه منكوحة فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح
عليها عندهما ورجعت اليه منكوحة عنده كذا في فتح القدير **قوله** الثاني فوطئها جاز له ردها الا
في البكر **اقول** يعني الفرع الثاني ان وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ان يردها فالخيار عند ابي ح
لان وطئه بملك النكاح لانه قائم لا بملك اليمين لانها لم يدخل في ملكه فلا يمتنع الرد الا اذا كانت بكرا
لان الوطي ينقص البكارة فيمتنع الرد للعيب الذي حدث عنده ومن هنا يعرف انه لو نقصها الوطي وهي
ثيب يمتنع الرد للنقص الذي يدخلها لا لاجل الوطي وعندهما ليس له ان يردها مطلقا اي سواء كانت
ثيبا او بكرا لان النكاح انفسخ بملكه اياها فيكون الوطي بملك اليمين لا بملك النكاح فيمتنع الرد
كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها قال الشيخ زين في البحر ولم ار حكم وطي الامة المعيبة بخيار الشرط
اما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له لا للمشتري وان كان للمشتري ينبغي ان لا يحل لهما انتهى **قوله**
الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة **اقول** يعني الفرع الثالث ان المشتري اذا اشترى قريبه محرمه
لا يعتق عليه في المدة عند ابي ح لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عنده كما مر
مرارا والعتق مرتب على الملك وقيد بالمدة لانه ان لم يفسخ البيع حتى انقضت المدة عتق

عليه لانه

عليه لانه ملكه لان المانع عنه كان الخيار وقد زال بانقضاء المدة وعندهما يعتق عليه مطلقا
اي في المدة وخارجها لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما **قوله** الرابع كذا
اي يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط **اقول** يعني الفرع الرابع
لا يعتق ايضا في المدة عند ابي ح عبد اشتراه بشرط الخيار قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لانه لم يملكه
بسبب الخيار فلم يوجد الشرط ويعتق عندهما لانه ملكه فوجد الشرط اما لو قال ان اشتريت عبدا
فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق لوجود الشرط وهو الشراء فيكون كالمنشئ
للعتق بعده في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزيه عن الكفارة اذا نوى الحالف بشرائه ان يعتق
عن كفارته **قوله** الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم
يثبت **اقول** يعني الفرع الخامس ان حيض الامة المشتراة بخيار الشرط عند المشتري بعد
القبض في المدة لا يعد من الاستبراء عند ابي ح لوجوده قبل الملك والاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك
وعندهما يعد منه لوجوده بعد الملك قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وينبغي ان تقييد بكون
ذلك بعد القبض لان السبب لوجوب الاستبراء الملك والملك المؤكد بالقبض انتهى فعلى هذا
لا يعد حيضها في المدة قبل القبض من الاستبراء اتفاقا والاشارة الى موضع الخلاف قيدت
حيضها بكونه بعد القبض **قوله** السادس ان ردت الامة المشتراة بخيار على البائع فلا
استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء **اقول** يعني الفرع السادس لو اختار
المشتري الفسخ فردها على البائع بحكم الخيار فلا يحتاج البائع الى استبرائها عند ابي ح سواء
كان الفسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان قبل القبض لا يجب على البائع استبراؤها عند
ابي ح سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان قبل القبض لا يجب على البائع
استبراؤها استحسانا ويجب قياسا وان كان بعد القبض وجب عليه استبراؤها قياسا واستحسانا
لتجدد الملك بعد ملك المشتري المؤكد بالقبض فيثبت توهم الشغل واجمعوا على ان العقد
لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيرها ان كان قبل القبض وجب على البائع استبراؤها قياسا
ولم يجب استحسانا ولو كان الخيار للبائع فسخ في المدة فظاهر الرواية انه لا يجب عليه استبراؤها
لانها لم تخرج عن ملكه فان اجاز فعلى المشتري ان يستبرئها بحيضة بعد الاجازة بالاجماع
قوله السابع ان ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد الخ **اقول** يعني لو ولدت منكوحته بعد
ما اشتراها على انه بالخيار في المدة لم تصر ام ولد له عند ابي ح فيملك الرد وتصير عندهما فلا يملك
الرد قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وقد نقل الشارحون كلام المص بان تكون الولادة قبل القبض
ولا بد منه لما ذكر في المبسوط لو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيبت بالولادة و
تصير ام ولد له بالاجماع وصور الطحاوي هذه الخلافية فيما اذا ولدت قبل الشراء وقال
اشترى جارية قد ولدت منه ولدا بشرط الخيار فعند ابي ح لا تصير ام ولد له بالشراء وخياره
في حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بالشراء ويبطل خياره
ويلزمه الثمن وكذا ذكره غيره وتقييده بكونه قبل القبض حسن وهو تصوير تصوير لما قبل
القبض والشراء وما قبل القبض بعد الشراء انتهى **قوله** الثامن انه اي المبيع ~~هلك البائع~~ بالخيار
يهلك على البائع ان قبض المشتري باذنه واودعه عنده الخ **اقول** يعني الفرع الثامن ان المشتري بشرط
الخيار اذا قبض المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع عند
ابي حنيفة لارتفاع القبض بالرد لانه لما لم يملك ارتفع القبض بالايداع لان البائع لا يصلح ان يكون

موقوفا على نفسه فلا يكون الابراء صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك
من مال المشتري لصحة الابراء باعتبار قيام ملكه اما لو كان الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم ان
المشتري اودعه في مدة الخيار البايع فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده يبطل البيع في قولهم
جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه فله فيه خيار رؤية او عيب
فاودعه البايع فهلك في يده هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان
ثبوت الملك فيصح الايداع منه **قوله** التاسع شرى عبد ماذون شرى ابراه بايعه عن ثمنه في المدة
اقول يعني الفرع التاسع ان المشتري بالخيار لو كان عبدا ماذونا له في التجارة فابراه بايعه من الثمن
في المدة يصح ابراؤه استحسانا لا قياسا لان البايع لم يملك الثمن على المشتري بالخيار لان خياره يمنع
خروج الثمن عن ملكه فلا يصح ابراؤه عما لا يملكه وجه الاستحسان انه ابراء بعد وجود سبب ملكه
للثمن وهو البيع فيصح واذا صح ابراؤه بقي على خياره في السلعة عند ابي حنيفة فان شاء اجاز البيع
فياخذها بلا ثمن وان شاء رده لانه لما لم يملك البيع كان رده امتناعا عن تملك الشيء بلا عوض والماذون
يملك ذلك كما يملك الامتناع عن قبول الهبة وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه
تبرعا وتمليكا بغير عوض والعبد الماذون ليس من اهل التبرعات فاذا امتنع الرد انبرم البيع بلا
شيء وههنا اشكال وجهه وجوابه مذكوران في فتح القدير فليراجع **قوله** العاشر بطل شراء ذمي
من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها باسقاط خياره **اقول** يعني الفرع العاشر ان اشترى
ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل البيع عند ابي حنيفة لانه لم يملكها
فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم وعندهما يبطل الخيار لانه ملكها فلا يملك تمليكها
بالرد وهو مسلم ولو اسلم البايع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها
المشتري عادت الى ملك البايع لان العقد من جانب البايع بات فان اجازه المشتري صارت
له وان فسخ صارت للبايع هذا اخر ما فرعه المصنف تبعا لصاحب الهداية وزاد عليها
العلامة الزيلعي فروعا ثلثة الاول مسلم اشترى عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة
فسد البيع عند ابي حنيفة لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه
الثاني حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع عند ابي حنيفة
ويرده الى البايع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض في قولهم جميعا ولو كان
المشتري فاحرم البايع فللمشتري ان يرده الثالث شخص اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها
باجارة او اعارة فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختيارا عند ابي حنيفة لانه بالاجارة او الاعارة
لم يملك ... ويكون اختيارا عندهما لانه يملك الشرى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده وقال الامام
السرخسي استدامة السكنى ههنا لا يكون اختيارا لانما الاختيار ابتداء السكنى وزاد عليها الشيخ كمال
الدين فرعا اخر وهو ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها
لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه فتكون الفروع المختلف فيها
بين الامام وصاحبيه في ثبوت الملك للمبيع وعدم ثبوته قبل المشتري بشرط الخيار اربعة عشر فرعا
قوله ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز الخ **اقول** يعني
من له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز في مدة الخيار بعلم صاحبه صاحب
من له الخيار وبغير علمه والمراد بالصاحب البايع ان كان الخيار للمشتري والمشتري ان كان الخيار للبايع
باجماع الفقهاء وله ان يفسخ في المدة بعلم صاحبه فان اجاز بغير علم صاحبه فان كان الخيار للبايع

فنفاذ

فنفاذ البيع باحد معان ثلثة بمضي مدة الخيار وبموته واغمائه وجنونه في المدة وباجازة البيع
قولا كان يقول اجزت البيع ورضيته واسقطت خياري ونحو ذلك وان كان للمشتري فنفاذه
بما ذكرنا من الامور الثلثة للبايع وبالفعل بان يتصرف في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بان
يعتق او يكاتب او يدبر او يبيع المبيع او يهبه او يرهنه او يوجره ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
عند ابي حنيفة ومحمد ان يفسخ في المدة بدون علم صاحبه لو كان غائبا وقال ابو يوسف يجوز
ان يفسخ بعلم صاحبه وبدون علمه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان من له الخيار مسلط
على الفسخ من جهة من لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كالاجازة وصار كالوكيل بالبيع فان له
ان يتصرف ... فيما وكل به وان لم يعلم موكله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع اي رفع
العقد ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع ومضت المدة جاز ان يظن المشتري ان البيع تم
بناء على مضي المدة فيتصرف في المبيع ثم يظهر انه ملك الغير فتلحقه غرامة القيمة بهلاك المبيع
وان كان للمشتري فالبايع لا يطلب لسلعته مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فاذا اخبره
المشتري بعد ذلك انه كان فسخ العقد تضرر قال الكرخي وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية بخلاف
خيار العيب فانه لا يصح فسخه قبل ان يعلم المشتري بدون علم صاحبه بالاتفاق ولو اجاز البايع
بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري به جاز وبطل فسخه ذكره الاسبيجابي يعني عندهما وفيه يظهر اثر الخلاف
وكذا فيما لو باعه بشرط انه اذا غاب عنه فسخ عليه فسد البيع عندهما خلافا لابي يوسف ورجح
الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله **قوله** ولا يورث هذا الخ **اقول** يعني اذا مات من له خيار الشرط
بطل خياره بايعا كان او مشتريا ولم ينتقل الى ورثته لان الخيار لا يورث عندنا واذا بطل الخيار
لزم البيع ثم ان كان الخيار للبايع ومات دخل المبيع في ملك المشتري لبطلان الخيار بموت من له الخيار و
هو البايع ولا ينتقل الى وارث البايع وان كان للمشتري ومات دخل المبيع في ملك وارث المشتري بلا خيار
لبطلانه بموت من له ذلك وهو المشتري والبايع التزم التركة ان لم يكن قبضه وقيدنا بمن له الخيار
لانه اذا مات العاقد الذي لا خيار له فالاخر على خياره بالاجماع فان امضى البيع مضى وان فسخ
انفسخ وكذا اذا مات من له خيار الرؤية بطل خياره ولم ينتقل الى وارثه فيدخل المبيع في ملكه
بلا خيار لبطلانه بموت من له الخيار حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية ليس لوارثه الرد بعدها
كما كان له وكذا اذا مات من له خيار العيب او التعيين بطل خياره ولم ينتقل الى وارثه والحاصل
ان الخيار مطلقا اي سواء كان خيار شرط او رؤية او عيب او تعيين لا يورث عندنا لانه ليس الا مشية
وارادة فلا يتصور انتقاله لانه وصف شخصي لا يمكن فيه ذلك والارث فيما يمكن فيه الانتقال
وهو الاعيان لا فيما لا يمكن فيه الانتقال وهو الاوصاف وقال مالك والشافعي ان خيار الشرط يورث لانه
حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين فيجري فيه الارث كما يجري فيهما ولنا ان خيار الانسان
لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث ما يحتمل الانتقال واما خيار العيب فانه يثبت للوارث
ابتداء لان المورث استحق المبيع سالما فكذا وارثه لقيامه مقامه ففي التحقيق المورث هو العين
بصفة السلامة من العيوب واما نفس الخيار فلا يورث وفي معراج الدراية ان خيار العيب يثبت للمورث
ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البايع فان للوارث رده انتهى واما خيار
التعيين فانه ايضا يثبت للوارث ابتداء لحصول اختلاط ملكه بملك البايع فالخيار الثابت للوارث
في هذين الخيارين غير الخيار الذي كان للمورث فان المورث كان له الفسخ في خيار العيب والوارث
لا يملك ذلك وكان له ان يختار احدهما او يردهما في خيار التعيين وليس للوارث ان يردهما ولا خيار

الموروث كان موقتا والخيار الثابت للوارث غير موقت قال صاحب الهداية واذا مات من له الخيار
بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم في البيع فيجري فيه الارث
كخيار العيب والتعيين انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير واما خيار التعيين فكما ذكره
الزاما لنا انتهى اعلم ان في جعله اصلا اخر لانه في لا يصح على اصله لانه لا يجيز خيار التعيين
فكانه ذكره الزاما لنا انتهى اعلم ان ما ذكره المصنف من ان الخيارات الاربعة مشتركة في عدم الارث
وتصرفه في خيار الشرط وخيار الرؤية عن خيار العيب والتعيين بان خيار الشرط والرؤية لا تصرف فيهما
للوارث اصلا لا بالوراثة ولا ابتداء بخلاف خيار العيب والتعيين فان فيهما تصرف الوارث ابتداء
لا بطريق الوراثة اي الانتقال لا انتقالا لا هذا هو الظاهر من كلام صاحب الهداية وصاحب الكافي في اختياره
المصنف وصرح صاحب الوقاية بان خيار العيب والتعيين يورثان وتبعه صاحب النقاية والظاهر ان الخلاف
فيه لفظي **تنبيه** قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير مقتضى النظر ان يتفرع عدم الخيار الى الورثة
على قول البيع اما على قولهما فينبغي ان يورث لانهما يثبتان الملك للمشتري مع الخيار في العين فتنتقل
الى الورثة عين مملوكة فيها خيار لم يفسخ كما في خيار العيب بعينه وفي خيار البائع ينتقل الثمن مملوكا
لهم انتهى **قوله** شرطه اي الخيار احدهما الى **اقول** يعني لو شرط الخيار احد العاقدين بايعا كان او
مشتريا لغيرهما جاز الشرط انما قال لغيرهما ليخرج اشتراط احدهما للاخر فانه غير مراد وليأتي
خلاف زفر وقيد بخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كما في معراج الدراية
قوله لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن **اقول** يعني قال زفر شرط احد
العاقدين الخيار لغيرهما لا يجوز لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كاشتراط الثمن
على غير المشتري وثبوت الملك المبيع لغير المشتري واشتراط تسليم الثمن او المبيع على غير العاقد **قوله**
وفي اجازة احدهما ونقض الاخر فالاول اولى الخ **اقول** قوله فالاول اولى مبتدا وقوله في الشرح اولى
خبره وقوله في الحقيقة متعلق بالخبر ونقض مبتدا وقوله في الشرح اولى خبره يعني فان اجاز احد
العاقدين والاجنبي البيع ونقضه الاخر فالاول اولى لانه وجد في زمان لا يزاحمه غيره فيه
وتصرف الثاني بعده لغو وان اجاز معا بان خرج الكلامان منهما معا فالنقض اولى من الاجازة
لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا تلحقه الاجازة وان كان اجازة نفذا ابرم العقد وبعد
ابرامه لا ينفرد احد المتعاقدين بفسخه من ايهما كان فهو رواية كتاب المأذون ومبسوطي وفي رواية
كتاب البيوع منه تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصل اقوى اذ النائب يستفيد الولاية منه
فلا يصلح ان يكون معارضا للاصل وجه الاول وهو الاصح ان المعارضة من جهة التصرف متحققة لان
كل واحد منهما مالك التصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ اقوى لانه
يرد على المجاز دون العكس وقيل ما ذكر في كتاب المأذون قول ابي يوسف لانه لا يقدم تصرف المالك على
تصرف النائب بل يستويان عنده وما ذكر في كتاب البيوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف
النائب او يتخرج هذا التخريج من مسئلة اختلفا فيها وهي ما اذا وكل شخص غيره ببيع عبده فباع
الموكل من رجل والوكيل من اخر فعند محمد بيع المالك اولى ترجيحا لتصرف المالك للاصالة وعند
ابي يوسف يستويان فيكون العبد مشتركا بينهما ويخير كل منهما لتفرق الصفقة عليهما **قوله** باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا **اقول** يعني لو باع
شخص عبدين بالف درهم على ان البائع او المشتري بالخيار في احدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما
وعين العبد الذي فيه الخيار صح البيع لان المبيع والثمن معلومان وقبول العقد فيما فيه الخيار

وان كان

وان كان شرطا لانعقاده في الاخر لكنه غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن
ومدبر وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لا يصح البيع وهذا صادق بما اذا لم يفصل الثمن
ولم يعين محل الخيار وبما اذا فصل الثمن ولم يعين محل الخيار وبما اذا لم يفصل الثمن وعين محل الخيار
فالبيع في هذه الصور الثلاث فاسد اما في الاولى فلجهالة الثمن والمبيع معا واما في الثانية فلجهالة
المبيع فقط واما في الثالثة فلجهالة الثمن فقط فالمسئلة رباعية يصح البيع في واحدة منها وهي
الاولى لانتفاء جهالة الثمن والمبيع ويفسد في البواقي لجهالتهما او جهالة واحد منهما والاصل فيه
ان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد والعقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد
غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز لان جهالة المبيع والثمن مفسد للعقد و
لن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين صورة المسئلة الاولى من المسائل الاربع كان يقول البائع
بعت كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على اني بالخيار في هذا هذه الصورة صحيحة لانتفاء
المفسد من جهالة احد الامرين فان قيل ان انتفى مفسد الجهالة فقد تحقق مفسد اخر وهو انه
جعل قبول العقد في الذي فيه الخيار وهو ليس بمحل للمفسد كما لو جمع بين حر وعبد وهو غير داخل في الحكم و
ان كان شرطا لانعقاده في الذي ليس فيه الخيار وذلك مفسد كما لو جمع بين حر وعبد حيث لا يجوز البيع
في العبد اجاب عنه صاحب الهداية بعد الاشارة الى السؤال بقوله وقبول العقد في الذي فيه الخيار و
ان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع فهو
كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما بالف درهم حيث ينعقد البيع في القن بحصته وان كان قبول
العقد في المدبر شرطا فيه وذلك لدخول المدبر في البيع لمحليته له في الجملة ولهذا لو قضى القاضي
بجواز بيعه صح وصورة المسئلة الثانية كان يقول البائع بعت هذين بالف على اني بالخيار في احدهما
هذه الصورة فاسدة لجهالة المبيع والثمن جميعا وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه
في حق الحكم فكان كانه خارج عن البيع والمبيع انما هو الاخر وهو مجهول والحصة من الخيار ثم
ثمن المبيع مجهول لان الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية وصورة المسئلة الثالثة كان يقول
البائع بعت كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على اني بالخيار في احدهما وهذه الصورة
ايضا فاسدة لجهالة المبيع بسبب جهالة من فيه الخيار وصورة المسئلة الرابعة كان يقول البائع بعت
هذين العبدين بالف درهم على اني بالخيار في هذا وهذه الصورة ايضا فاسدة لجهالة الثمن لان المبيع وان
كان معلوما بتعيين من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا من ان الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية
والتقييد بالبائع اتفاقي اذ لو شرط المشتري لكان كذلك صحة وفسادا فلو قال المشتري اشتريت كل واحد
من هذين العبدين بخمسمائة درهم على اني بالخيار في هذا صح الشراء ولو قال اشتريت هذين العبدين بالف درهم
على اني بالخيار في احدهما او قال اشتريت كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على اني بالخيار في احدهما
او قال اشتريت هذين العبدين بالف درهم على اني بالخيار في هذا فسد الشراء في هذه الصور كلها ووجه
الصحة والفساد ما تقدم **قوله** وصح التعيين بما دون الاربعة **اقول** يعني وصح خيار التعيين فيما
دون الاربعة استحسانا وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان يأخذ المشتري ايهما شاء او يبيع احد
الثلاثة على ان يأخذ ايها شاء ولا يصح فيما كان اربعة فصاعدا وهو قول زفر والشافعي لان احد الثوبين او الثلاثة
مجهول متفاوت وجهالة المبيع المتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع كشاة من هذا القطيع وثوب
من هذا العدل وجه الاستحسان انه في معنى خيار الشرط اذ الحاجة هناك للحاجة الى التأمل ليختار ما هو الارفق
والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق برأيه او اختيار من يشتريه

لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا يبقى امانة في يده والجهالة لا توجب الفساد بعينها
بل لافضائها الى المنازعة ولا تفضي اليها في الثلاث لتعين من له الخيار وكذا في الاربعة الا ان الحاجة
تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط فلا تشرع الرخصة في الزائد لان شرع الرخصة
للحاجة اطلقه ولم يقل المشتري ايماء الى انه يصح للبايع ايضا ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا
لانه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على الشرط وفي شرح التلخيص والكافي هو
الاصح ورده الشيخ كمال الدين في فتح القدير بان جوازه لمكان الحاجة الى اختيار ما هو الارفق والاوفق
ظهر انه لا يجوز في جانب البايع لانه لا حاجة له في اختيار الارفق والاوفق لان المبيع كان معه قبل البيع و
هو ادرى بالاينعه فلهذا نص في المجرد على انه لا يجوز انتهى وقال العلامة الشمني وهذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان الخيار للمشتري فيأخذ ايا شاء ويرد الاخر بخلاف ما لو كان الخيار للبايع
لان المشتري يطالب بتسليم الارفع والبايع يسلم الاردى فيقعان في المنازعة ثم قال بعد اسطر
ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشير في الزيادات ووجهه انه يجوز للمشتري فكذا
للبايع ولانه يفضي الى المنازعة كما بيناه انتهى واختاره المصرحية قالوا والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع واذا كان شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الاختيار مفوضا
اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط
وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا تحصل بايجادها انتهى
قوله ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد
من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما اقول اختلف المشايخ في انه هل
يشترط في جواز البيع الذي فيه خيار التعيين ان يكون فيه خيار الشرط قال بعضهم يشترط وهو المذكور
في الجامع الصغير واختاره الكرخي وصححه شمس الائمة الحلواني في جامعه ونسبه قاضيخان الى اكثر المشايخ
وقال بعضهم لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير وفي المبسوط وصححه فخر الاسلام قالوا والمذكور في
الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا واذا ذكر خيار الشرط على هذا القول تعلق خيار الشرط
مع خيار التعيين فان رد الثوبين في شرائه احدهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين
كان له ذلك فان مضت المدة بطل خيار الشرط وابرم البيع في احدهما فلا يملك ردهما جميعا وبقي خيار
التعيين فله ان يعين ويرد ايهما شاء واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلثة
او ما دونها عنده كما في خيار الشرط لانه لمدة معلومة ايتهما كانت عندهما وعلى هذا
يجب انه اذا كان فيه خيار الشرط ومضت المدة ابرم في احدهما ولزم التعيين لزم ان تقيد التعيين
بثلثة من ذلك الوقت وصح فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلثة في قوله غير موقت
بها عندهما وخيار التعيين غير موقت فيه نظر كذا في فتح القدير وقال بعض الفضلاء وقد
يجاب عنه بان توقيت خيار التعيين ليس امرا متفقا عليه بل هو قول اكثر المشايخ فجاز ان الطحاوي
وافق غير الاكثر انتهى وقال العلامة الزيلعي قال العبد الضعيف عفا الله عنه اذا لم يذكر خيار الشرط
فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي الوقت
وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لا يلزم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون
تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه انتهى وقال بعض الفضلاء
له فائدة وهي ان يجبر على التعيين بعد مضي الايام الثلثة قوله اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده
الاخر اقول يعني لو اشترى رجلان عبدا لشخص على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما بالبيع صريحا

الى سعد چلبي

او دلالة فلا يرده الاخر اي ليس له ان يرد نصيبه بل يبطل خياره وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرده
اي له ان يرد البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما ان اثبات الخيار لهما
اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل لهذا
بابطال الاخر خياره لما حصل مقصوده ولحقه به ضرر وله ان الشرط اختيارهما الاختيار
كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولان في الرد تبعيضا عليهما على وجه لا يتضرر به
البايع وفي رد احدهما نصيبه اضرار بالبايع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
احدهما لرده معيبا به اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق التهاياة
وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما
على الرد كذا في التبيين او رد ان الضرر بالبايع حصل في ملكه برده باعه انما حصل بعد خروجه
من ملكه فان المبيع مع خيار المشتري يخرج من ملك البايع او رد انه لما شرط الخيار لهما فقد رضي بضرر
العيب اجيب بانه انما رضي في ملكهما لا في ملكه قوله يعني من اشترى دارا على انه بالخيار الى قوله
فتبين ان الجوار كان ثابتا اقول هذا الكلام لصاحب الهداية وتمامه وهذا التقرير يحتاج اليه
لمذهب ابي حنيفة خاصة انتهى قلت تقدم ان المشتري بالخيار لا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة فلا
يشفع بالدار المشتراة بالخيار وقد تقرر الشفعة بها فاحتاج الى جعله فعلا يقيد الرضى بالبيع ليتبرم
البيع فيثبت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على ما فيه شراء الشفعة واما على قولهما فلا احتياج
الى هذا التقرير لان المشتري بالخيار يدخل في ملك المشتري فيتجه له الشفعة بها قوله اشترى عبدا
بشرط خبزه او كتبه وجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك اقول يعني لو اشترى رجل عبدا على انه
خباز او كاتب اي حرفته ذلك وجد المشتري بخلاف ذلك بان لم يوجد منه ادنى ما ينطلق عليه
اسم الكاتب والخباز بان يكتب شيئا ناقصا في الوضع ويخبز قدر ما يندفع عنه الهلاك يخيره اخذه
المشتري بكل الثمن المسمى ان شاء لان الاوصاف لا يقابلها شيء لكونها تابعة في العقد على ما عرف
او تركه لان وصف الخبز والكتابة وصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب
التخيير للمشتري لانه لم يرض بالعبد بدونه ثم يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد
بسبب من الاسباب قال صاحب الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البايع بحصته
من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر في تفاوت ما بينهما فيرجع به وروي عن الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يرجع بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان باشتراطه في العقد وتعذر الرد في خيار الشرط
لا يوجب الرجوع على البايع بشيء فكذا هذا والصحيح ما في ظاهر الرواية وبه قال الشافعي واحمد قوله
كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكرنا اقول يعني وذلك
التخيير ثابت كالتخيير في شراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك والحاصل ان من اشترى
شاة بشرط انها حلوب او لبون ولم يكن كذلك يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن المسمى والترك لان
كونها حلوبا او لبونا وصف مرغوب فيه يوجب فواته التخيير لان المشتري لم يرض بالشاة بدونه
قوله بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل
الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اقول هذا الكلام ماخوذ من التبيين
وتمامه لانه يحتمل انتفاخا وحملا او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف انتهى

قوله باب خيار الرؤية اقول

خيار الشرط يمنع نفس الحكم وخيار الرؤية يمنع تمامه فكان خيار الشرط اقوى من خيار الرؤية في المنعية

ولذا قدم خيار الشرط على خيار الرؤية وخيار العيب يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام فكان
اضعف من الكل ولذا اخر عنهما واضافة الخيار الى الرؤية من قبيل اضافة الشيء الى شرطه
لان الرؤية شرط لثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية كذا في فتح
القدير اعلم ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى مال على عين ولكل من الاول والثاني خيار الرؤية وفي الاثناء من العقدين خيار
الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين فللمشتري العين الخيار و
الاشارة الى المبيع او الى مكانه شرط جواز خيار الرؤية فان لم يشر اليه ولا الى مكانه يجوز
بالاجماع ذكر في المبسوط وغيره لكن اطلاق الكتاب اي القدوري يقتضي الجواز سواء سمى جنس
المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في
كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع
من كل وجه قال الشيخ كمال الدين والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار
والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة انتهى قال بعض
الفضلاء وهذا التقرير ظاهر في انه لو قال بعتك عشرة ارادب من القمح ان لا يصح البيع لانه لم يشر
اليه ولا الى مكانه وبه جزم في الدرر والغرر قال في الحواشي السعدية وفي كون هذا شرط جواز البيع
سيما بالاجماع كلام انتهى **قوله** لما روي ان عثمان باع له ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
اقول اخرجه الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن ابي وقاص قال الحجوز ليس فيه بالبصرة ولا في
اخره وكان ذلك بمحضر من الصحابة انتهى ووقع عبد الله في البيتين وبعض نسخ هذا الكتاب بلفظ المكبر ووقع
في الهداية بلفظ المصغر وهو الصواب **قوله** قال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع **اقول**
قال الشافعي في الجديد اذا لم يره لم يصح العقد اصلا سواء سمى جنسه وصفته ولم يسم وقال في
القديم ان سمى جنسه وصفته فانه يجوز وقول احمد كقولنا **قوله** ولنا ان العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا نزاد قيد الرؤية عليها اذ نهاكالنسخ **اقول** مثل قوله تعالى واحل الله البيع
قوله وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه **اقول** اخرجه
الدارقطني من طريق ابن سيرين عن ابي هريرة رفعه وعمر الكردي قال الدارقطني عن ابراهيم الكردي يضع
الحديث ولم يروه غيره وانما يعرف هذا عن ابن سيرين من قوله وروى ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني
والبيهقي في سننهما مرسلا عن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا
لم يره فهو بالخيار اذا راه ان شاء اخذه وان شاء تركه قال الدارقطني ابو بكر بن ابي مريم ضعيف
انتهى ومن اراد ان يطلع على ما في هذا المقام من الكلام فليراجع فتح القدير للشيخ كمال الدين بن الهمام
وفيه ولا بد من كون المراد بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمق
فصارت حقيقة الرؤية من افراد المعنى المجازي وهذا الوجه مسائل اتفاقية لا يكتفى بالرؤية
فيها مثل ما اذا كان المبيع ما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه
فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو راى شيئا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير
معرفة للمقصود الان وكذا شراء الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف لقيامه فيه الوصف مقام
الرؤية انتهى **قوله** ولم يعلم عدد ذرعانه **اقول** الذرعان كالعقبان جمع ذراع قال صاحب

الذراع

الذراع بالكسر من طرف المرفق الى طرف الاصبع الوسطى والساعد وقد يذكر فيهما والجمع اذرع
وذرعان بالضم انتهى ونقل الفيومي في المصباح المنير عن النصاب ان الذرعان على وزن القربان
جمع ذراع لكن قال صاحب الصحاح نقلا عن سيبويه ان الذراع مؤنثة وجمعها اذرع لا غير **قوله**
وان رضي قبلها **اقول** قال بعض المحققين والمشتري له الخيار عندهما الى ان يوجد مبطل وانما قال رضيت
قبلها ولم يقل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضى قبلها وفساده ظاهر انتهى وقال بعض
الفضلاء وقد يقال بان الرضى قبلها يتحقق لكنه لا يعتبر مسقطا وهذا لان الخيار معلق بالنص
بالرؤية ولا وجود للمعلق قبل الشرط انتهى **قوله** دون البائع الخ **اقول** يعني ان البائع ما لم ير خيار
الرؤية وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار قياسا على المشتري ثم رجع الى ان لا خيار له لما مر ان
جبير بن مطعم قضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والفرق ان المشتري انما يرد المبيع بحكم عدم الرؤية
باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده وهذا يوجب الخيار له والبائع انما يرد باعتبار ان المبيع
ازيد مما ظنه وهذا لا يوجب الخيار له كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم فانه لا يثبت له
الخيار بالاجماع **قوله** فيبقى الى ان يوجد مبطله **اقول** قيل يبقى الى وقت تمكن الرد فيه بعد الرؤية لانه
خيار تعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب ووجه الاول انه ثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى
الى ان يوجد الرضى ما يدل على الرضى ولان حديث ابي هريرة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره
فهو بالخيار اذا راه اثبت للمشتري مطلق الخيار فيبقى الى ان يوجد ما يبطله **قوله** وعلامة ان تعرض
بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها **اقول** وعلامته مبتدا وان تعرض بالنموذج خبره والضمير المتصل
بالمبتدا راجع الى المعدود المتقارب والجملة معترضة بين الشرط والجزاء اعني قوله اكتفى برؤية واحد منها
والنموذج بضم النون والميم وفتح الذال المعجمة معرب نموذه **قوله** ووجه الدابة وكفلها **اقول** الكفل
كفلها وهو بفتحتين العجز هذا هو الصحيح **قوله** وكضرع شاة القنية **اقول** القنية بكسر القاف
وسكون النون من الاقتناء وهو الاختيار فهي ما يختار للنسل لا للتجارة قال صاحب الصحاح قنوت الغنم
وغيرها قنوة وقنوة وقنيت ايضا قنية وقنية اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة انتهى وقال صاحب
القاموس القنوة بالكسر والضم الكسبة قنوته قنوا وقنوانا وقنوا اكسبته كاقتنيته والغنم اتخذتها
للحلب وغنم قنوة بالكسر والضم خالصة ثابتة عليه وقني الغنم كغني ما يتخذ منها للولد
او لبن انتهى والحاصل ان شاة القنية هي التي تحبس في البيوت للدر والنسل لا للتجارة قال الشيخ
زين في البحر وفي الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى فليحفظ
فانه في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى وقال الشيخ عمر في النهر الظاهر انه
لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد انتهى **قوله** اما اذا كان في طيه ما يكون
مقصودا كموضع العلم الخ **اقول** هكذا في عامة النسخ والصواب ان يكون في اول هذا الكلام واو
بالمداد الاحمر كما يوجد في بعض النسخ على ان يكون قوله اما اذا كان الخ شرحا لما خلل بينه وبين قوله
موضع علمه معلما يعني وكظاهر ثوب مطوي غير معلم وموضع علمه معلما لان ماليته تتفاوت
بجنسه وفي شرح المجمع المسئلة مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت
لا بد من رؤية ظاهره وباطنه انتهى **قوله** بل يجب رؤية جميع بيوتها **اقول** قيل هذا قول زفر
وهو الصحيح وعليه الفتوى لان بيوتها مختلفة بالشتوية والصيفية والعلوية والسفلية
وعامة الروايات على انه تكفي رؤية صحن الدار دون بيوتها وكذا رؤية خارجها وهو مبني
على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف بالكبر والصغر

ويكونها جديدة او عتيقة وذلك يظهر برؤية خارجها واما اليوم فلا بد من النظر
الى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها وهو اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان
ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا وفي بعضهم
شرط رؤية الكل فهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وقال الشيخ كمال الدين وهو المعتبر
في ديار مصر والشام والعراق **قوله** فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع الى اخره
اقول يعني فنظر الوكيل بالشراء يسقط خيار المشتري باتفاق ائمتنا فنظر الوكيل بالقبض
يسقط خياره عند ابي حنيفة ولا يسقطه عندهما كنظر رسوله فللمشتري ان يرده اذا راه
لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط
والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو
ان يقبض مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار
الرؤية والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل غير ان التوكيل ينتهي بالقبض
الناقص منه فلا يملك بعد ذلك اسقاطه لانتفاء ولايته واما الرسول فانه
لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع قيد
الوكيل بالقبض لانه لو كان رسولا في البيع فرؤيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الايضاح
والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى موكله والرسول لا بد له من اضافته الى مرسله

قوله باب خيار العيب اقول

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعاب
بمعنى واحد يقال عاب المتاع اي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب
ومعيوب ايضا على الاصل والعيب ما تخلو عنه الفطرة السليمة **قوله** مشتر وجد بمشتراه
ما ينقص ثمنه عند التجار **اقول** ينقص بكسر القاف المشددة فعل مضارع من باب التفعيل والتجار
بضم التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر وهذا ضابط العيب الذي يرد به
وهذا لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر
بذلك والمرجع في كونه عيبا او لا اهل الخبرة بذلك وهم التجار او ارباب الصنائع ان كان المبيع
من المصنوعات وبهذا قال الائمة الثلاثة وقال صاحب الذخيرة كل شيء اذا رجع الى اهل صنعته
يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا في العين ولا في منافعها الا انه عندهم يوجب نقص ثمنه
انتهى **قوله** اخذه بكل الثمن او رده الى اخره **اقول** مشتر مرفوع تقديرا على انه مبتدا وجملة وجد
بمشتراه الى اخره في محل الرفع على انها صفته وجملة اخذه بكل الثمن في محل الرفع على انها خبر المبتدا يعني مشتر
وجد بمشتراه عيبا ينقص ثمنه عند التجار بالاتفاق ولم يكن شرط البراءة من كل عيب فهو بالخيار
ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده ان لم يتمكن من ازالته بلا مشقة وليس له امساكه واخذ
نقصانه وانما كان للمشتري الخيار بالعيب لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب فعند فواتها
يتخير المشتري كيلا يتضرر بالزام ما لا يرضى به وانما لم يكن له ان يمسكه ويأخذ النقصان لتضرر
البائع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد
العقد لانها تبع فلا تكون اصلا ولانها لا اصل وانما يقابلها شيء من الثمن اذا صارت مقصودة
بان حدث عيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار المشتري
الاخذ حتى لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او في حكم المقصودة

بان

بان يمتنع الرد لحق البائع بالعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية وانما قلت عيبا ينقص ثمنه
عند التجار بالاتفاق لانهم ان اختلفوا فقال بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان
يرده فانه انما يملك الرد اذا كان عيبا عند الكل وانما قلت ان لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فلا
يكون له الرد كاحرام الجارية فانه يمكنه تحليلها او نجاسة ثوب لا ينقص بالغسل ولا ينقص
ثمنه به **قوله** كالاباق ولو الى ما دون السفر **اقول** الاباق هو هرب العبد او الجارية سواء كان من
المولى او غيره في يده باجارة او باعارة او بوديعة وان كان فيما دون السفر اما اذا غصبه
رجل فابق منه الى منزل مولاه او الى غيره ان لم يعرف بيت المولى او لم يقدر على الرجوع اليه
فليس بعيب قال صاحب القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب
ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وابوق والجمع ككفار وركع
انتهى وقال صاحب المصباح ابق العبد ابقا من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب
والاباق بالكسر اسم منه فهو آبق والجمع اباق مثل كافر وكفار انتهى فعلى هذا ابوابه
اربعة سمع وضرب وقتل ومنع وفي الجمهرة عن الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد
فان هرب من ظلمه لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى
اعلم ان الاباق عيب بالاتفاق ان خرج الآبق من البلد وان لم يخرج منه فقد اختلف
المشايخ فيه قال العلامة الزيلعي والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرة كالقاهرة يكون عيبا
انتهى والاباق وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا انتهى والاباق
انما يكون عيبا اذا كان الآبق مميزا واما اذا كان غير مميز فانه لا يكون عيبا والعذر لمن اطلقه انه
يسمى ضالا لا آبقا كما في السراج الوهاج فلذا لم يقيده به **قوله** والبول في الفراش **اقول** يعني
من صغير مميز لانه ان كان من غير مميز لا يكون ذلك عيبا منه **قوله** والسرقة **اقول** يعني سرقة صغير
يعقل لان الذي لا يعقل لا يكون ذلك عيبا منه والحاصل ان شيئا من هذه الاشياء الثلثة اعني
الاباق والبول في الفراش والسرقة ان وجد من صغير غير مميز يكون عيبا ويزول بالبلوغ وما يوجد
منها بعده يكون غير ما وجد قبله **قوله** وكلها تختلف بالكبر والصغر **اقول** المراد بالصغر
ما قبل البلوغ وبالكبر ما بعده يعني وجميع هذه الاشياء تختلف بالبلوغ وعدمه والبول في الفراش
قبل البلوغ لضعف المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب والسرقة قبل
البلوغ لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن فان الامن العمال في الاباق ورغبة في المال في السرقة
فاختلاف اسباب هذه الاشياء بالبلوغ وعدمه واختلاف الاسباب دليل على اختلاف المسببات
فحيث كان الامر كذلك كان الموجود منها بعد البلوغ غير الموجود منها قبله واذا كان غيره
فلا يرده المشتري به على البائع لانه عيب حادث عنده وبالجملة لو وجد شيء من هذه الاشياء
عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ
ولو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ
لاتحاد السبب ولو وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا بعده يرده به لما ذكرنا
ولا فرق في السرقة بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا ياكله فان التقصير
من المولى حيث لم يحوجه الى ذلك الا اذا سرقه ليبيعه ولو سرق نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا
جزم به العلامة الزيلعي وقال الشيخ زين وظاهر ما في معراج الدراية انها في قولة وان المذهب الاطلاق
وعلى هذا القول ابا ح وزاد بعضهم كذلك كما ذكر في الظهيرية انتهى والحد بعيب السرقة محله ما لم يقطع

قال صاحب المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وكان قد سرق عند البايع فقطعت يده عند المشتري يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا انتهى قوله بناء على انه عيب قديم اقول قال بعض الفضلاء قيد للمنفي لا للنفي انتهى قوله لانه فساد في الباطن الخ اقول اصل هذا الكلام للعلامة الزيلعي وعبارته هذه وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر رده لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت انه كان به جنون عند البايع رده وان لم يعاوده في يد المشتري لانه قلما يزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا انتهى قوله وكالبخر الخ اقول البخر والدفر والزنا والتولد منه تكون عيبا في الامة لانها تخل بالمقصود منها لان المقصود منها الاستخدام القريب للخدمة والاستفراش وطلب الولد فالبخر والدفر يخلان بالقرب للخدمة والزنى يخل بالاستفراش والتولد من الزنى يخل بطلب الولد ولا تكون عيبا في العبد لان المقصود منه الاستخدام من بعيد وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يفحش البخر والدفر فيه لان الفاحش منهما يكون من داء والداء نفسه عيب او يكون الزنا عادة له بان يقع منه اكثر من مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام المطلوب منه لانه يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه قال صاحب المصباح البخر بالراء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل احمر وحمراء وحمر وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والبخر الذي هو عيب هو الناشئ عن تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها انتهى وجعل صاحب القاموس البخر اعم من نتن رائحة الفم حيث قال البخر بالتحريك النتن من الفم وغيره انتهى فيشمل نتن ريح الانف وقد صرح البزازي في فتاويه بان نتن ريح الانف عيب حيث قال نتن ريح الفم والانف والابط عيب انتهى ولا فرق بين الامرد وغيره في البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وجعل صاحب الخلاصة البخر في الغلام الامرد عيبا قال صاحب المصباح الدفر بالدال المهملة المفتوحة نتن ريح الابط يقال دفر الشيء دفرا فهو دفر من باب تعب انتنت ريحه وادفر بالالف لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال للدنيا ام دفر اي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي يا منتنة الريح كناية عن خبث المخبر والمخبر انتهى وقال صاحب الصحاح في مادة دفر الدفر النتن خاصة ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار مثل قطام اي دفرة انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة الدفر بالتحريك النتن ويسكن نعر كفرح فهو دفر وادفر وهي دفرة و دفراء انتهى وحاصل كلامهما ان الدفر بتحريك الفاء وقد يسكن النتن خاصة اي الرائحة الكريهة ولا يطلق على الرائحة الطيبة وقال صاحب الصحاح في مادة ذفر الذفر بالتحريك كل رائحة ذكية من طيب او نتن يقال مسك اذفر بين الذفر وقد ذفر بالكسر يذفر وروضة ذفرة والذفر الصنان وهذا رجل ذفر له صنان وخبث ريح انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة الذفر بالتحريك شدة ذكاء الريح كالذفرة او يخصان برائحة الابط المنتن ذفر كفرح فهو ذفر و اذفر والنتن وماء الفحل ومسك اذفر وذفر جيد الى الغاية وحاصل كلامهما ان الذفر بتحريك

الفاء

المؤجل عن اداه

الفاء يتم كل ريح ظاهرها طيبة كانت او منتنة وقد يختص بالرائحة الكريهة مطلقا شديدة كانت او غير شديدة وربما اختص برائحة الابط المنتن خاصة وقد يختص بالرائحة الطيبة قال صاحب الجمهرة ووصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذلك ابن ذفره واقبل بخره اي ذهبت الرائحة الطيبة وجاءت الرائحة الكريهة انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قيل الرواية هنا والسماع بالدال المهملة انتهى وقال الشيخ اكمل الدين في العناية الذفر حدة من طيب او نتن ومنه قولهم مسك اذفر وابط ذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الذفر عيب في الجارية هكذا في الرواية انتهى فتبين كلام الشيخ اكمل الدين وهو القبيل الاول نقل الشيخ كمال الدين مخالفة فان كلام صاحب القبيل يدل على ان الرواية بالدال المهملة وكلام الشيخ اكمل الدين يدل على ان الرواية بالذال المعجمة وقال بعض الفضلاء بعد ما نقل كلام الشيخ اكمل الدين وفيه نظر اذ لا يشترط في كونه عيبا شدته انتهى قوله لان طبع المسلم ينفر عن صحبته اقول لانه ينفر طبع المسلم عن صحبة الكافر لما بينهما من العداوة الدينية وفي الرواية به غاية الاضرار بالمسلم ولانه لا يامنه على الخدمة في الامور الدينية كاتخاذ ماء الوضوء وحمل المصحف الشريف ان كان الكافر

السبع عشر هم

قوله ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات اقول يعني ولان الكفر يمنع صرف الكافر في بعض الكفارات كالاعتاق عن بعض الكفارات ككفارة القتل خطأ قوله والسعال القديم اقول قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والسعال القديم عيب اذا كان عن داء واما القدر المعتاد منه فلا انتهى قال بعض الفضلاء ما في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى يعني المراد من كونه قديما ان يكون عن داء فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم كذا في البحر قوله والدين اذ المالية مشغولة بحق الغرماء اقول اشار بالتعليل المذكور تبعا للعلامة الزيلعي الى ان المراد بالدين ما يطالب به في الحال لا الدين المؤجل الى المؤخر لما بعد العتق صرح بذلك صاحب الذخيرة قوله والشعر والماء في العين اقول لا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة الدمع والغرب وهو ورم في المآقي وربما سال منه شيء حتى جعله محمد في سيلانه من ارباب الاعذار قوله وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة اقول انقطاع الحيض في اوانه علامة الداء لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء فذلك الداء هو العيب ويعتبر في الانقطاع اقصى غاية البلوغ وهو ان يكون سنها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وخمس عشرة سنة عندهما وقال حافظ الدين في الكنز ويفتى بالبلوغ فيهما اي في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة انتهى ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف الا من جهتها لكن لا ترد بقولها بل لا بد من انضمام نكول البايع اليه اذا استحلف قبل القبض وبعده في الصحيح كذا في العناية وهو ظاهر في انه لا يحتاج في دعوى الانقطاع الى ذكر سببه من الداء والحبل وانه لا يرجع في الداء والحبل الا الى قولها لا الى قول الاطباء والنساء وجزم صاحب النهاية وعليه جرى صاحب العناية وغيرهم بانه لا بد من ذكر احد السببين من الداء او الحبل حتى لو ادعى المشتري الانقطاع بدون ذكر احدهما لا تسمع دعواه لان الانقطاع بدونهما لا يعد عيبا وذكر صاحب النهاية ان الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد واما في ظاهر الرواية فلا قول للامة في ذلك انتهى وذكر صاحب المحيط ان اشتراط ذكر السبب رواية النوادر انتهى يعني ليس في ظاهر الرواية وعلى هذا فالقول بعدم الاحتياج في دعوى الانقطاع الى ذكر السبب ظاهر الرواية والقول بالرجوع الى قولها لا الى قول الاطباء والنساء قول محمد وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير

السبع عشر هم

ان ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء والحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في
توجيه الخصومة الى قول الاطباء والنساء ليس تقرير ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ اخرون
يغلب على ظاهر خطائهم انتهى وكذا الاستحاضة عيب لان اكثر مدة الحيض عشرة ايام
فمجاوزة الدم اياها امارة الداء لان الحيض يخرج من الرحم وهو لا يسد بعد عشرة ايام
فالدم السائل من الفرج بعدها لا تكون خارجا من الرحم بل من العرق فيكون عن داء فذلك
الداء هو العيب **قوله** اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي
المشتري بنقصانه اي نقصان العيب **اقول** يعني لو حدث عيب آخر عند المشتري بعد اطلاعه على
عيبه كان له اخذ ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب
القديم على البائع وليس له ان يرد المعيب عليه جبرا لان في ذلك اضرارا به لانه خرج المبيع
عن ملكه سليما عن العيب الحادث ويعود اليه معيبا به ولا بد من دفع الضرر عن المشتري
فتعين الرجوع بنقصان العيب على البائع واذا رجع بنقصان العيب الجديد ثم زال ذلك العيب
فهل له رد المبيع مع نقصان العيب القديم فيه ثلثة اقوال والظاهر ان له الرد مع نقصان
العيب القديم لان الحادث كان مانعا من الرد بالقديم فقد زال المانع فيعود الممنوع وهو الرد
فان قيل تقدم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد اي لا حصة لها منه بانفرادها
لانها تابع فلا تكون اصلا ولا من اجزاء الاصل فكيف يرجع المشتري على البائع بنقصان العيب اجيب
بان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا صارت مقصودة بالتناول بان حدث عيب بفعل البائع
بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار المشتري الاخذ حتى لو قطع البائع
يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او في حكم المقصودة بالتناول بان امتنع الرد
لحق البائع بالعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع
وليس به عيب ثم يقوم وبه عيب وينظر الى التفاوت بين القيمتين فان كان العشر رجع بعشر الثمن
وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وعلى هذا فلا بد ان يكون المقوم اثنين يخبران بلفظ
الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم هو الاهل من كل حرفة واطلق في حدوث العيب
فشمل ما اذا كان بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية كذا في جامع الفصولين وسكت
عما اذا كان بفعل البائع وظاهر اطلاق المتون يدل على امتناع الرد بفعله ايضا **قوله**
او رده على البائع برضى البائع **اقول** يعني ان المشتري مخير في هذه الصورة بين الرجوع على
البائع بنقصان العيب القديم لما ذكرنا من انه يمتنع الرد عليه بسبب العيب الحادث فتعين الرجوع
عليه بنقصانه وبين الرد عليه برضاه بدلا بان رده معيبا لسقوط حقه برضاه بالضرر على
نفسه فلا يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الحادث كما لا يرجع المشتري عليه بنقصان العيب
القديم اذا امسكه بعد ما قبل البائع اياه بعيبه لانه لما امسكه مع عيبه فقد رضي بالضرر
على نفسه فسقط حقه فان قيل مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لان البائع
دلس عليه وصار مغرورا من جهته فترجحت مراعاة حقه لذلك اجيب بان ذلك معصية
منه وهي لا تنافي عصمة مال العاصي **قوله** الا لمانع **اقول** يعني او رده على البائع برضاه
بالرد الا عند وجود ما يمنع الرد كما اذا اختلط مال المشتري بملك البائع فانه لا يرده وان
رضي البائع بالرد وسيأتي امثلته **قوله** كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه الخ **اقول** اورد
لقوله لو حدث عيب عند المشتري رجع بنقصانه او رده على البائع برضاه مثالين المثال الاول

قوله

قوله كثوب شراه شخص ولم يطلع على عيبه فقطعه فظهر عيبه يعني وذلك مثل ثوب شراه
شخص ولم يطلع على عيبه فقطعه ثم وجد به عيبا كان عند البائع فانه مخير بين ان
يرجع على البائع بنقصان عيبه القديم وبين ان يرده برضاه بالرد فاذا رده برضاه به
فلا يرجع كل منهما على الاخر بشيء كما بينا وان باعه المشتري قبل القطع لا يرجع على البائع
بشيء مطلقا سواء كان عالما بالعيب وقت البيع او لا وهو ظاهر الرواية لانه صار حابسا له عن
البائع بالبيع اذ الرد بعد القطع غير ممتنع لجواز ان يقبله البائع مقطوعا فكان مفوتا للرد عليه
والمثال الثاني قوله وامة وطئها الخ يعني وذلك مثل امة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
بكرا كانت او ثيبا او قبلها او لمسها بشهوة فوجد فيها عيبا حتى يرجع بالنقصان ولا يردها
الا برضى البائع وقد اعاد المصنف هذه المسئلة في اواخر هذا الباب بعبارة اتم فائدة من هذه
العبارة حيث قال اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم
وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا او قبلها
او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها
الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع انتهى ولو ورد لقوله الا لمانع
ثلثة امثلة المثال الاول ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم وجد فيه عيبا والمثال الثاني
انه اشترى ثوبا فصبغه بغير السواد فظهر عيبه والمثال الثالث انه اشترى سويقا فخلطه
بسمن ثم اطلع على عيبه القديم فان المشتري في هذه المسائل يرجع بنقصان العيب على البائع ولا
يرد المبيع عليه وان رضي به لان المشتري لما خلط ملكه بمال البائع امتنع الرد عليه ولو برضاه
بسبب الزيادة المتصلة اذ الفسخ في الاصل يعني الثوب والسويق بدون الزيادة يعني الخياطة و
الصبغ والسمن لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن لانها ليست بمبيعة والفسخ لا يرد
الا على المبيع ولو ورد على الزيادة لزم الربوا لان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة
بلا مقابل وهو معنى الربوا او شبهته والشبهة في الربوا حكم الربوا فلا يجوز فامتنع اصلا وليس
للبائع ان يأخذه وان رضي المشتري بترك الزيادة لان الامتناع لم يتمحض لحقه بل لحقه ولحق الشرع
بسبب ما ذكرنا من لزوم الربوا ورضاه باسقاط حقه لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط واذا امتنع
الرد فلو باعه المشتري او اخرجه عن ملكه رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه
حابسا له عن البائع وعن هذا الاصل وهو ان الرد اذا كان ممكنا فاخرجه المشتري عن ملكه فانه لا يرجع
على البائع بالنقصان لانه حابس واذا كان غير ممكن فاخرجه عن ملكه فانه يرجع عليه به لانه ليس بحابس
قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان
لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نائب عنه
في التسلم فصار به حابسا للمبيع مع امكان الرد فالخياطة بعد ذلك وجودها وعدمها سواء
فلا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا او الباقي بحاله رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا
بعد الخياطة وكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع الرجوع بسبب الزيادة في الخياطة قبل
اخراجه عن ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع او الهبة او لا في جواز
الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل في جنس هذه المسائل ان كل
موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان

انتهى وهذا اصل آخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع اعلم ان الزيادة في المبيع على نوعين
متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة من المبيع كالسمن والجمال وهي لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان فسخ العقد فيها ممكن لانها تبع محض باعتبار التولد
والاتصال وغير متولدة منه كالصبغ والخياطة واللت بالسمن وهي تمنع الرد بالعيب
اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة منه كالولد والثمر واللبن وهي تمنع الرد بالعيب
اذ لا سبيل الى فسخها قصدا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال
وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة
ويسلم الكسب للمشتري مجانا لانه من المنافع وهي غير مبيعة بحال قوله او مات العبد اقول
قال بعض الفضلاء في شرح الكنز لو قال المؤلف وهلاك المبيع لتناول هلاك غير الآدمي فكان اولى
قال في جامع الفصولين ذهب به الى بايعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري
ويرجع بنقصانه انتهى قلت اطلق موته فشمل ما اذا كان قبل رؤية العيب او بعدها بخلاف
الاعتاق بعد رؤية العيب كما يشير اليه المص الان قوله او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه
اقول يشير الى انه لو اعتقه بعد رؤية عيبه رجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق بعدها يدل
على رضائه بالعيب قوله مجانا اقول يعني اعتاقا ليس على مال لانه لو كان على مال لم يرجع
كما نذكره عن قريب قوله واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما الموت
لا بفعله فلا يمتنع الرجوع اقول يعني فلان الملك ينتهي بالموت لانه انما يثبت في الحيوانات
باعتبار حياتها فينتهي بانتهائها ويثبت امتناع الرد فيه حكما للموت لا بفعل المشتري فلا
يمنع الرجوع اي رجوع المشتري بنقصان العيب على البايع قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
اما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء بانتهائه يتقرر فكان الملك قائما والرد متعذر و
قد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل
المشتري اما اذا ثبت حكما لشيء فلا يمنع الرجوع بالنقصان وههنا ثبت حكما للموت ولا يستشكل
عليه ما اذا صبغ الثوب احمر ونحوه فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله ولانه يجيب
بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة
قيل فكان ينبغي للمص ان يزيد فيقول لان الامتناع بفعله الذي لا يوجب زيادة انتهى قلت قوله
للزوم شبهة الربوا اولى من قولهم للزوم الربوا لان حرمة الربوا بالقدر والجنس وهما مفقودان هنا
قوله واما الاعتاق اقول يعني مجانا كما مر قوله وهو قول الشافعي اقول وقول زفر واحمد
قوله لانه انهاء اقول هو اسم فاعل من الانهاء اصله منهي فاعل اعلال قاض قوله وان اعتق
على مال اقول يعني وان اعتق المشتري العبد ثم اطلع على عيب قديم فيه لم يرجع بشيء لانه
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل ولو حبس عينه لم يرجع فكذا اذا حبس بدله قال بعض
الفضلاء ليس المراد به انه يحبس البدل بقبضه اذ من صورة ما لو قال ان ادي الي الفا في شهر كذا
فانت حر انتهى ولانه ازال ملكه بعوض فصار كالبيع وهو فيه لا يرجع فكذا هذا وعن ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فكان كالعتق
مجانا ولهذا يثبت فيهما الولاء ولان العوض والمعوض ملكه فكان كالاعتاق بلا عوض قوله
او قتل اقول يعني وان قتل المشتري العبد ثم ظهر عيب قديم فيه لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ومحمد في رواية الينابيع انه يرجع وبه قال الشافعي واحمد

الشيخ عمر بن نجيم

روا

لان المقتول مات باجله فكانه مات حتف انفه ولان قتل المولى لا يتعلق به حكم دنيوي من قصاص
او دية فكان كالموت حتف انفه وانما يتعلق به حكم الاخرة لمن استحقاق العقاب اذا كان
بغير حق ووجه ظاهر الرواية ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط الضمان عن المولى
بسبب الملك ولذا لو باشره في غير ملكه كان مضمونا ولما سقط الضمان عن المولى صار كه
كالمستفيد بالعبد عوضا وهو سلامة نفسه عن القتل ان كان عمدا والدية ان كان خطا فكان
كانه باعه حتى لو كان مديونا ضمنه المولى كما في الكافي قوله او اكل كل الطعام او بعضه
اقول يعني وان اشترى طعاما واكله كله او بعضه ثم اطلع على عيبه القديم لم يرجع بنقصانه
على البايع اما اكل الكل فهو قول الامام والقياس انه يرجع بالنقصان وهو قولهما
ومذهب الشافعي واحمد وفي الخلاصة وعليه الفتوى وبه اخذ الطحاوي لانه فعل
فيما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق ووجه قوله وهو الاستحسان
ان الرد تعذر بفعل مضمون في المبيع فاشبه البيع والقتل وانما سقط عنه الضمان لاجل
انه ملكه ولا عبرة بكونه مقصودا بالشراء لانه وصف طردي لا اثر له في اثبات الرجوع
الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ومع ذلك يمنع الرجوع واما اكل البعض فهو قول الامام
ايضا فالجواب فيه كالجواب في اكل الكل عنده يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما
اكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما لو باع البعض
ثم اطلع على عيب فانه يبطل حقه في الرجوع في قول غير زفر فانه قال يرجع بنقصان
العيب في الباقي الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وعندهما يرجع بنقصان
العيب في الكل وليس له ان يرد الباقي لان اكل الكل لا يمنع الرجوع عندهما فالبعض اولى
والطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب وعنهما يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل
لان التبعيض لا يضره وهو قادر على الرد كما قبضه وفي المجتبى وبه يفتى قال في الاصل
في جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالبيع والتمليك
من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته او من جهته غير مضمون كالهلاك
بآفة سماوية او انتقص او زاد زيادة مانعة من الرد او الاعتاق او توابعه كالتدبير
والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان قوله او لبس الثوب فتخرق اقول يعني لو اشترى ثوبا
ولبسه فتخرق ثم اطلع على عيب قديم لم يرجع على البايع بنقصان العيب عند الامام وعندهما
يرجع لانه فعل بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله ان الرد
قد تعذر بفعل مضمون منه وانما سقط الضمان عنه لاجل انه ملكه فصار كالاحراق
بالنار وقتل العبد قوله واما في القتل وما بعده فالاصل فيه الخ اقول اصل هذا الكلام للعلامة
الشمني وعبارته هذه والاصل ان الرد متى امتنع بفعل من المشتري مضمون كالبيع
امتنع الرجوع بالنقصان لانه اذا كان مضمونا كان البايع ممسكا المبيع معنى ومن
شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له ومتى امتنع الرد بفعل منه غير مضمون
كالاعتاق مجانا والتدبير والاستيلاد او بآفة سماوية او بانتقاص او بازدياد
ما يمنع الرد لا يمتنع الرجوع بالنقصان لانه لا يتصور ان يكون ممسكا وفي الكفاية
كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب
ولا تدور الا ان شرائه كالرضى به انتهى قوله شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا

ينتفع به في الجملة الخ اقول يعني ان شري بيضا او بطيخا او نحوهما من لوز او فستق او
بندق او قثاء او خيار فكسره فوجده فاسدا فان انتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
لا يرده الا برضى البايع لان الكسر عيب حادث عنده ولكنه يرجع على البايع بنقصان
العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك واحمد في رواية لا يرده ولا يرجع بالنقصان
لانه ليس من البايع تلبيس لانه لا يعلم باطنه وعن الشافعي قولان قول لا يرده وهو اختيار
المزني وقول يرده وان لم ينتفع به اصلا يرجع عليه بكل الثمن كالقرع اذا وجده مرا او بيض
غير النعام اذا وجده مذرا لانه ليس بمال فكان البيع فيه باطلا فالرجوع بكل الثمن ليس بحكم
الرد بالعيب بل لبطلان البيع لان المبيع ليس بمال لانه غير منتفع به قيدنا بغير النعام لانهم
قالوا ان بيض النعام اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار
القشر بخلاف غيره واختلف في الجوز فقال بعضهم ان كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ
قشره وقودا ووجده خاويا يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته من الثمن لانه
مال متقوم فصار بمنزلة البيع وقال بعضهم يرد القشر ويرجع بكل الثمن وهو اختيار الامام
السرخسي وصاحب الهداية لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع به
فات محل البيع فظهر ان العقد وقع باطلا وترك صاحب الكنز قيد الكسر لان ذلك يستفاد من
قوله فوجده فاسدا فان وجدانه فاسدا لا يتصور بدون الكسر وتبعه المصنف وهذا اي وجد
كله فاسدا كما اشير اليه قولهم فوجده فاسدا اي المشتري اي جميعه واما اذا وجد بعضه
فاسدا فان كان قليلا صح البيع استحسانا لان كثيرا من الجوز والبيض لا يخلو عن قليل فاسد
فكان كقليل التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشيء اصلا وفي القياس يفسد وان كان كثيرا
بطل البيع في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي ح في الصحيح لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين
ما لا قيمة له فصار كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة وعندهما يصح في الصحيح بحصته
على الصحيح لانه بمنزلة ما لو فصل ثمنه فان الثمن ينقسم عندهما على الاجزاء لا على القيمة
قال صاحب الهداية والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة انتهى
فعلى هذا الكثير ما زاد على الاثنين وهو ظاهر في ان الواحد في العشرة كثير وبه صرح صاحب
القنية وقال الامام السرخسي الثلاث عفو يعني في المائة فعلى هذا الكثير ما زاد على الثلاث
واختاره صاحب النهاية حيث قال المراد بالكثير ما وراء الثلاث لا ما زاد على الاثنين انتهى
فلو اشترى جوزات مثلا فكسر بعضها فوجده فاسدا فرده ويرجع بنقصه فقط ولا يقيس
الباقي عليه الا اذا برهن ان الباقي فاسد واذا برهن يرجع بكل الثمن قال صاحب الذخيرة اشترى
عددا من البطيخ والرمان والسفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب يرجع بحصته من الثمن لا غير
ولا يرد الباقي الا ان برهن ان الباقي فاسد انتهى قوله باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء
رد على بايعه اقول يعني لو اشترى شخص شيئا ثم باعه من اخر ثم وجد المشتري الاخير عيبا
فرده على المشتري الاول فان رده بعد القبض فان كان رده اي رد المشتري الثاني المبيع المعيب
على المشتري الاول بقضاء القاضي فللمشتري الاول ان يرده على بايعه لان الرد بالعيب بعد القبض
بالقضاء فسخ للبيع الثاني من الاصل فيكون كان المشتري الاول لم يبعه والبيع الاول قائم فله
الخصومة والرد بالعيب وان امتنع له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث به
عيب اخر عند المشتري الثاني فرده على المشتري الاول بسبب العيب القديم بقضاء القاضي فله الرجوع

عليه

عليه بنقصان العيب وليس للمشتري الاول الرجوع على البايع الاول بنقصان العيب عند ابي ح وله
الرجوع عليه به عندهما ذكره الشيخ زين في البحر وعزاه الى الامام الاسبيجابي ثم قال ومثله في [illegible]
انتهى وان كان رده اي رد المشتري الثاني المبيع المعيب على المشتري الاول برضاه فليس له ان يرده
على بايعه سواء كان عيبا يحدث مثله في المدة كالمرض او لا كالاصبع الزائدة هذا هو
الصحيح لان الرد بسبب العيب بعد القبض بالرضى اقالة وهي بيع جديد في حق الثالث
وفسخ في حق المتعاقدين والبايع الاول ثالثهما فصار في حقه كان المشتري الاول اشترى
من المشتري الثاني ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه لا في الرد ولا في الرجوع
بالنقصان فعلم مما تقرر ان بين الفسخ بقضاء القاضي وبين الفسخ برضى المشتري فرقا
وذلك لان الفسخ برضى المشتري بيع جديد في حق غير العاقدين اذ لا ولاية لهما على
غيرهما والفسخ بقضاء القاضي فسخ في حق الكل فيكون كان البايع الاول لم يبعه
لان للقاضي ولاية عامة فتنفذ قضاؤه على الكل وان رده قبل القبض فللبايع الثاني
ان يرده على البايع الاول سواء كان رده عليه بقضاء القاضي او برضى المشتري الاول
الذي هو البايع الثاني لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا
في حق غيرهما فجعل فسخا من الاصل في حق الكل فصار كالرد كما لو باع المشتري الاول
للمشتري الثاني بخيار الرؤية او بخيار الشرط فانه اذا فسخ المشتري الثاني البيع بحكم
الخيار كان للمشتري الاول ان يرده على بايعه مطلقا وعلمت ان الفسخ بالخيارين
لا يتوقف على قضاء قال العلامة الزيلعي وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة
والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له
ان يرده على بايعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه
قبل القبض عنده وعند ابي يوسف بيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه قوله متعلق
بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب اقول اراد بهذا التوجيه دفع ما عسى ان يورد
ان تعلق حرفي جر بمعنى واحد بفعل واحد ممنوع عند النحاة فدفعه بان قوله بعيب
متعلق بالرد المطلق وان قوله بقضاء متعلق بالرد المقيد بالعيب اي بكونه بسبب
العيب كما في قولهم اكلت من بستانك من العنب فان من بستانك متعلق بمطلق الاكل ومن
العنب متعلق بالاكل المقيد بكونه من بستان المخاطب ولا شك ان المقيد غير المطلق
وقد يوجه بحمل الباء الاولى على السببية والثانية على الملابسة فانه اذا لم يكن كلا
الحرفين بمعنى واحد سقط المحذور قوله رد على بايعه اقول يعني المشتري
الاول المبيع المردود عليه بعيب بقضاء القاضي على بايعه وقيد صاحب المبسوط
هذا الاطلاق بما اذا ادعى المشتري الثاني ان العيب كان عند البايع الاول اما اذا اقام
البينة ان العيب كان عند المشتري الاول فلم يذكره محمد في الجامع الصغير وانما ذكره
في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الاول ان يخاصم مع بايعه بالاجماع لان المشتري الاول
لم يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكون
الجارية سليمة فلا تثبت له ولاية الرد كذا في فتح القدير تبعا لمعراج الدراية قوله
فان كان الاول فاما ان يكون باقرار الخ اقول يعني فان كان قبول المشتري الاول المبيع المعيب
بقضاء القاضي فاما ان يكون القضاء عليه بسبب اقرار منه وصورة الاقرار بالعيب

ان يقول المشتري بتي وبه ذلك العيب ولم اعلم به ومعنى القضاء بالاقرار ان المشتري الثاني
ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب فالبايع الثاني انكر ذلك واثبته المشتري الثاني
بالبينة وقضى القاضي عليه به ثم ادعاه على بايعه وبرهن او استحلف بايعه كذا
في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه بالاقرار يرده على بايعه كذا في البحر
ولهذا قال بعضهم في قوله رد على بايعه تسامح لان ظاهره انه بمجرد القضاء عليه بالاقرار
يرده على بايعه وليس الامر كذلك بل لا بد ان يخاصمه ويقيم البينة عليه او يستحلفه و
قال بعضهم معناه ان للمشتري الاول ان يخاصم بايعه ويفعل ما يجب معه الى ان يرده عليه
فيكون من قبيل ذكر المسبب وارادة السبب لان المخاصمة سبب الرد والى هذا اشار المصنف بقوله
بعد الخصومة والرد بالعيب **قوله** واما ان يكون ببينة او بنكول الخ **اقول** يعني واما ان
يكون القضاء عليه بسبب بينة وذلك بان يدعي المشتري الثاني وجود العيب عند المشتري
الاول قبل البيع وينكر المشتري الاول ذلك ويثبته المشتري الثاني بالبينة ويقضي القاضي عليه
بسببها بوجوده عنده قبل البيع واما ان يكون بسبب نكوله عن اليمين على العيب وذلك بان
يدعي المشتري الثاني وجود العيب عند المشتري الاول قبل البيع وينكر المشتري الاول ذلك ويعجز
المشتري الثاني عن اقامة البينة على ما ادعاه فيستحلف المشتري الاول عليه فيمتنع المشتري الاول
عن اليمين فيقضي القاضي عليه بسبب نكوله عن اليمين بوجوده عنده قبل البيع وفي كل منهما له
ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم وله الخصومة
في الرد بالعيب فان قيل القضاء بالبينة او النكول فرع انكاره العيب فخصومة البايع الاول
فيكون مناقضا فلا تسمع خصومته ولذا قال زفر انه لا يرده عليه للتناقض المذكور
وكذا الاقرار فان معناه على ما فسره صاحب الهداية وتبعه المصنف ان يدعي المشتري الثاني على البايع
الثاني انه اقر بالعيب فينكر البايع الاقرار فيقيم المشتري البينة عليه بالاقرار به فان اقراره
مقطوع بجواز كذب الشهود ووهمهم ولهذا لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البايع
الاول بالاتفاق واجاب صاحب الهداية عنه بقوله لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء فانعدم
انكاره فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول او الاقرار بالعيب يكون راضيا بحكم السبب
فلا فرق بين القضاء والرضاء في وجوب كونه بيعا في حق ثالث اجيب بان المسئلة مفروضة
فيما اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضى به
ولا رد اذا قبله بغير قضاء بعد رضي بالعيب فلا يرد على بايعه **قوله** ثم اذا رد عليه بعد
قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح **اقول**
قال صاحب الهداية وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن
له ان يخاصم الذي باعه فبهذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض
روايات البيوع ان فيما يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البايع الاول انتهى وقال
العلامة الزيلعي والاصح انه لا يرده في الكل انتهى **قوله** قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر الخ
اقول يعني لو قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري بمجرد دعوى
العيب على دفع ثمنه لانه لو دفعه فلعل المشتري يثبت العيب فيسترده من البايع فينتقض القضاء
فلا يقضي به حتى يتبين الامر صونا للقضاء عن الانتقاض ولان المشتري انكر وجوب دفع
عليه حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن اولا لتعين حق البايع فيه بازاء

حق

حق المشتري في المبيع بل يبرهن ان يقيم البينة على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع
بالنقصان كما مر وكيفية اثبات العيب ان يقيم البينة اولا ان العيب الذي يدعيه وجد
في المبيع عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان موجودا
فيه عند البايع لاحتمال انه زال فاذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة
البينة على ان هذا العيب كان موجودا فيه عند البايع لاحتمال انه حدث بعده فلا يجب
عليه الرد فاذا ثبت انه كان موجودا فيه عند البايع فسخ القاضي العقد بينهما لثبوته
في الحالين عنده وعند البايع او يحلف المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد
ويدفع الثمن وصورة التحليف ان يحلف البايع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد
اقامة المشتري البينة انه وجد فيه عنده لان البايع لا ينتصب خصما حتى يقيم المشتري البينة
على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه
في الحال هل يحلف اي يحلف المشتري البايع فعلى قول ابي يوسف ومحمد يحلف لانه لو اقر به
لزمه فاذا انكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف عند
العجز عنها فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب
لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما لثبوت العيب في الحالين
على ما بينا في البينة واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال
بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب عنده على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا
من الخصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في
الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين
لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك بقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع
الخصومة المحققة لا لانشائها ولو حلف البايع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل تنشأ خصومة
اخرى فيحلف ثانيا على انه لم يكن عنده على ما بينا وان قال المشتري شهودي غيب دفع ايضا
الثمن ان حلف بايعه يعني ان قال المشتري للقاضي شهودي غيب فامهلني حتى تحضر شهودي
لم يلتفت القاضي اليه ولكن يحلف البايع ويامر المشتري بان يدفع الثمن اليه لان في الانتظار ضررا بالبايع
وليس في دفع الثمن اليه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
منه الثمن وان نكل البايع عن اليمين لزمه عيبه لان النكول حجة في الالزام بالعيب بخلاف الحدود
والقصاص حيث لا يكون النكول فيها حجة اجماعا ولهذا لم يحلف فيها وكذا لا يحلف في الاشياء الستة
عند ابي حنيفة ويحلف فيها عندهما وعليه الفتوى وكيفية التحليف ما ذكرناه سابقا **قوله** والحاصل انها
من قبيل اللف والنشر التقديري الخ **اقول** قال بعض الفضلاء احسن الوجوه في تاويله ان معنى عدم
الجبر عدم الحكم بشيء حتى تبين الحال اما بينة المشتري او بيمين الحالف انتهى حاصله انه يقدر
فعل عام يدخل تحته الغايتان اعني الحلف واقامة البينة ولذا لا يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه
الحكم به او عدم الحكم به بان يحلف فيحلف او يقيم البينة وقال صاحب الوقاية تبعا لصاحب
الهداية وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينة
وقال صدر الشريعة في شرحها قوله او يقيم عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله حتى يحلف
بايعه لانه لا يصح ان تكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقامة البينة ينتهي بها عدم الجبر
فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب فالحاصل ان المشتري ان ادعى عيبا يقيم بينة

السيد بن محمد

على دعواه ويرد المبيع وان لم يكن له بينة يحلف بايعه بانه لا عيب فح يجبر على دفع
الثمن له قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب او عدم
الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون
المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع
وهو شيء اي باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فح يجبر على دفع الثمن او اقامة
البينة على وجود العيب فح ينفسخ البيع فلا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر
بشرط كونه واجبا انتهى وفيه توجيه اخر على هذين النصبين وهو ان عدم الجبر كناية
عن التوقف والانتظار فيكون المعنى ينتظر في الحكم حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
البينة ورده صاحب العناية بان الاشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس
بلازم وقال المولى سعدي جلبي في حواشيها فيه بحث فان مفهوم الغاية لزومه متفق عليه
على ما صرح به في التلويح خصوصا في الروايات وكلام المصنفين انتهى **قوله** ادعى اباقا
يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي ٥٥
لم يحلف البايع حتى يثبت انه ابق عنده اي عند نفسه الخ **اقول** قوله على انه لم يابق عنده
اي المدعي قال بعض الفضلاء كذا في عامة النسخ ولعله سهو من قلمه والصواب اي المدعى عليه
انتهى يعني ان ادعى المشتري اباقا ونحوه مما يتوقف الرد عليه على وجود العيب
عنده كالبول في الفراش والزنا والسرقة والجنون على المختار بان قال العبد الذي بعتني
ابق وانكر البايع كونه ابقا واراد المشتري تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي
عليه اي البايع لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي اي المشتري انه ابق عند نفسه لانه حينئذ
يثبت العيب فيصح الخصومة فيه وانما لزم ذلك لان القول وان كان قول البايع لانه منكر
للاباق والقول للمنكر لكن لا يعتبر انكاره ولا يتوجه اليمين عليه الا بعد ثبوت العيب به
في يد المشتري ومعرفة ذلك معرفة قيام العيب به في يد المشتري يكون بالبينة عند انكاره
ثم اذا اثبت المشتري وجود العيب به في يده حلف البايع اي الجزم فان قلت كيف يحلف
على البتات مع انه فعل الغير وهو العبد والتحليف فيه انما يكون على العلم قلت اجاب عنه بعضهم
بانه انما يحلف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير يكون على العلم لان البايع يدعي
يدعي تسليمه سليما فيكون مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف
على البتات لا على العلم الا ترى ان المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف على
البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وانما يحلف على العلم ان لو ادعى
انه لا علم له بذلك وقال الامام السرخسي ليس الحلف على فعل غيره بل على فعل نفسه في المعنى
وهو تسليم المعقود عليه سليما وقال الشيخ كما في الدرر والاول اوجه فان معنى تسليمه
سليما ليس الا وجود السلامة في حال التسليم بمعنى سلمته والحال انه لم يفعل السرقة عندي
فيرجع الى الحلف على فعل الغير انتهى **قوله** لا بالله ما ابق عندك قط الخ **اقول** فيه رد على صاحب
الكنز فانه قال وان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان
برهن حلف بالله ما ابق عندك قط الى قوله وعن حال التسليم كلام الزيلعي مع بعض الحذف
وعبارته هذه قوله ما ابق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان يحلف بالله
ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به

هذا

هذا العيب لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره ذهول
عنه ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بينا من قبل ولا يحلفه بالله
لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد و
كذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتاوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم يرد على قوله والاحوط
ان يحلف بالله ما ابق قط ما لو كان ابق عند الغاصب ولم يعلم منزل المولى او لم يقدر
على الرجوع اليه وقد علم انه ليس بعيب فلا يرد به على البايع ففيه ترك النظر للبايع
ففي الاتيان بالظرف ترك النظر للمشتري وفي حذفه ترك النظر للبايع فمن اختار
حذف الظرف فمن يحذر ومن وقع في كذا ومن ذكره فكذلك قوله او بالله ما يستحق
عليك الرد من الوجه الذي قال الشيخ شيخ مشايخنا في التطبيق بين الدعوى والتحليف
صورة اشتباه تامل انتهى قوله لانه يوهم تعلقه بالشرطين اي بمنزل الا عند وجودهما
اي تعلق نفي العيب بوقت البيع والتسليم لان المعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما
قوله فيتاوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم اي فيقصد
البايع في يمينه عدم وجود العيب في حالة التسليم تعلق عدم العيب بالشرطين
جميعا وهذا التاويل لتخلصه عند الله تعالى من تلك اليمين بل هي يمين غموس على ان
تاويله غير صحيح فان نفي العيب عند البيع وعند التسليم **قوله** اختلفا اي البايع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا الخ **اقول** يعني لو
اختلف البايع والمشتري في قدر المبيع فالقول قول المشتري يعني من اشترى عبدا او غيره من
الاعيان وتقابضا اي قبض البايع الثمن والمشتري العبد فوجد به المشتري عيبا فجاء ليرده
فاعترف البايع بما يوجب الرد لانه قال بعتك هذا واخر معه وانما تستحق على رد حصته
هذا فقط لا كل الثمن وقال المشتري بعتنيه وحده ولا بينة لاحد **قوله** وفائدة
دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قالوا وتقابضا **اقول**
قال بعض الفضلاء التخصيص بالخاء المهملة من حصصت الشيء تحصيصا اي نفع جعل الثمن
حصة حصة اذا تحقق تعدد المبيع فان بيع العبدين اذا كان على الف يقول البايع عند رد المشتري
المعيب انما اعطيتك خمسمائة لان المبيع على الف هو العبدان لا عبد واحد انتهى **قوله**
او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول
في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغاصب **اقول** يعني وان اتفق البايع و
المشتري على مقدار المبيع بان اتفقا على ان المبيع عبدان ثم اختلفا في المقبوض فقال البايع قبضتهما
وانما يستحق على حصة هذا فقط لا كل الثمن وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فارد على
جميع الثمن ولا بينة لواحد منهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول قول القابض كما في
الغاصب والمودع **قوله** اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا
اخذهما او ردهما **اقول** يعني ليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن لان الصفقة
انما تتم بقبضهما فيكون رد احدهما تفريقا للصفقة قبل تمامها بناء على ان تفريقها قبل القبض
كتفريقها في نفس العقد لان القبض له شبه بالعقد لانه يثبت ملك التصرف كما يثبت العقد

المولى عزمي زاده

ملك الرقبة ٥ ~ ولان القبض مؤكد لما اثبته العقد هذا اذا كان العيب في غير المقبوض فلو وجد
العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة لان الصفقة تمت فيه
لتناهيها في حقه والصحيح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو
اسم للكل فما لم يقبض الكل لا تتم فيكون تفريقا للصفقة قبل تمامها وصار تمام الصفقة كحبس
المبيع لان زواله لما تعلق باستيفاء الثمن لا يزول الا بقبض جميعه حتى لو بقي من الثمن درهم
كان له ان يمنع جميع المبيع عليه **قوله** ولو قبضهما رد المعيب فقط الخ **اقول** يعني ولو قبض العبدين
ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة لان تفريق الصفقة قبل القبض لا يجوز لانه يكون بيعا
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وتفريقها بعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة
بقاء وهو جائز وقال زفر ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة هكذا ذكر
صاحب الهداية وشمس الائمة خلاف زفر وقال القدوري في التقريب قال اصحابنا ولو
اشترى عبدين صفقة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان كان قبل القبض
ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما
فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل ما ذكر القدوري على خلاف
ما ذكره صاحب الهداية وشمس الائمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر هذا فيما
يمكن افراد احدهما دون الاخر في الانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن افراد احدهما دون الاخر
في الانتفاع عادة كنعلين وخفين ومصراعي باب فوجد باحدهما عيبا فانه يردهما او
يمسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى **قوله** قبض كيليا
او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه الخ **اقول** يعني من اشترى شيئا مما يكال او يوزن
كالحنطة ونحوها او يوزن كالسمن ونحوه وقبضه ثم وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ
كله يعني اذا كان من نوع واحد وانما قيد الاطلاع على العيب بما بعد القبض لانه لو كان قبله
لا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما في انه يرد الكل او ياخذ الكل بخلاف ما بعد القبض
فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون دونهما وانما يرد الكل في المكيل والموزون
لان كلا منهما اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة
لان المالية في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست
بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء
واحد ولهذا يسمى باسم واحد كالكر والوسق والصبرة ولذا جعل رؤية بعضه كرؤية كله
كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده
كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين على ما بينا وسواء كان الكل في وعاء واحد
او وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده
قوله ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي والموزوني الخ **اقول** يعني لو استحق بعض المشتراة من فوق
بعض المكيل والموزون بعد القبض لم يخير المشتري في رد ما بقي على البايع بل يلزمه ان لا يرده
في ظاهر الرواية لان الشركة فيه لا تعد عيبا والتبعيض لا يضره لا في القيمة ولا في المنفعة والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ينبغي ان يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق
كيلا يلزم تفريق الصفقة على المشتري المستحق عليه فاجاب عنه بان تفريق الصفقة انما يمنع قبل
التمام لا بعده وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق القبض ولم يظهر بعد ذلك الا الاستحقاق

والاستحقاق لا يمنع تمامها لان تمامها برضى العاقد وقد تحقق لا برضى المالك يعني
قوله كان له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **اقول** انما كان تفرق الصفقة قبل التمام
لان تمامها بعد الرضى ولم يوجد **قوله** وفي الثوب خير الخ **اقول** اراد بالثوب القيمي
فيشمل العبد والدار كما في النهاية قال صاحب البحر والنهر وينبغي ان تكون الارض كذلك
وذكر في فصل الاستحقاق من جامع الفصولين شرى دارا مع بنائها فاستحق البناء قبل قبضه
قال او قبله خير المشتري بين اخذ الارض بحصته من الثمن وتركه ولو استحق بعد قبضه ياخذ بحصته
ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض اخذهما بجميع الثمن
او تركهما ولا ياخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق انتهى يعني ولو استحق بعض الثوب خير المشتري
في امساك الباقي ورده على البايع لان التبعيض فيه عيب حاصل لان المبيع اذا استحق بعضه
فان كان قبل القبض خير في القيمي كالثوب ولا يخير في المثلي كالحنطة والسمن فان قبض احدهما
دون الاخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما كما في المحيط **قوله** وقد كان وقت البيع ظهر
بالاستحقاق جواب عن سؤال مقدر وهو انه ينبغي ان لا يثبت له خيار رد الكل لانه حدث
عنده بالاستحقاق فاجاب عنه بقوله وقد كان اي هذا العيب يعني عيب الشركة ثابتا وقت
البيع وانما تاخر ظهوره فلم يحدث العيب عند المشتري بل ظهر عنده **قوله** ولو اشترى
جارية ولم يتبرا من عيوبها الخ **اقول** هذه المسئلة قد مرت منه بعينها في اوائل هذا الباب
فذكرها هنا ثانيا تكرار بلا طائل **قوله** يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به الخ **اقول** يعني اشترى
عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم المشتري به اي بفعل السرقة لا وقت البيع ولا وقت القبض فقطع
يده في يد المشتري بتلك السرقة له ان يرده على بايعه وياخذ كل الثمن وله ان يمسكه وياخذ نصف
الثمن هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان يرده عليه لحدوث العيب عنده وهو القطع غاية الامر
انه قطع بسبب كان عند البايع لكن القطع غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري
فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق فيرجع بفضل
ما بينهما من الثمن ولابي حنيفة ان سبب الرجوع وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القطع فانه لا يبطل حقه في الرد
عنده لان العلم بالعيب رضى به فلا يجوز رده فعلم بهذا ان التقييد بعدم علم المشتري بالسرقة
لا يفيد على قول ابي حنيفة في الصحيح ويفيد على قولهما وعلى هذا الخلاف اذا قتل العبد
عند المشتري بسبب وجد في يد البايع فانه يرجع بكل الثمن حتما عند ابي حنيفة وعندهما
يقوم حلال الدم وحرامه فيرجع بالتفاوت بين القيمتين من الثمن قيد بالمقبوض لانه لو قطعت
يده قبل القبض ينتقض البيع اجماعا **قوله** باع بشرط البراءة من كل عيب الخ **اقول** اصل هذا
الكلام لصاحب الهداية الا ان المصنف قصر فيه ببعض الحذف والتغيير وعبارته هذه ومن باع
عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها
وقال الشافعي لا تصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح
هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة
الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض

عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول
الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة و
ذلك بالبراءة تعم الموجود والحادث انتهى ليس العيني قوله ومن باع عبدا بقيد
فان البيع بشرط السلامة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره ويبرأ البايع به من كل عيب
قائم وقت البيع اي حال العقد معلوم له او غير معلوم ومن كل عيب يحدث
الى وقت القبض خلافا لمحمد في الحادث وما عزاه الى الشافعي هو الصحيح وله قول
آخر كقولنا ويروى عن مالك ان البايع لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان
مما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد
ابن ثابت رضي بشرط البراءة فوجد به زيد عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر
فترافعا الى عثمان رض فقال عثمان لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال
لا فرده عليه ولا نفرق بين ما لا يعلمه وما يعلمه وبين الحيوان وغيره ان كتمان
ما يعلمه تلبيس بخلاف ما لا يعلمه وان الحيوان قلما ينفك عن عيب خفي او ظاهر
فيحتاج البايع فيه الى شرط البراءة من كل عيب ليثق بلزوم العقد بخلاف
غير الحيوان وقال احمد في رواية وهو قول الشافعي لا يبرأ البايع فيه الى شرط البراءة
عن عيب فان خيار العيب ثابت في الشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات
العقد قوله هو يقول ان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد قلت حتى لو
ابرأ من له الدين مديونه فرده المديون لم يبرأ وكذا لا يصح تعليق الابراء
لما فيه من معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه لا يدرك ان المبيع على اي صفة هو ولانه شرط
على خلاف مقتضى العقد لان مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الملك قوله ولنا
ان الابراء اسقاط قلت يدل على كونه اسقاطا انه يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويسقط
لا تبطله جهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فاظهرنا
اثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى المانع ووجد المقتضي وهو تصرف العاقل
البالغ باسقاط حقوقه بخلاف التمليك فان جهالة الملك فيه تمنع من التسليم فلا تترتب
فائدة التصرف عليه اما الاسقاط فان الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى تسليم فظهر ان
المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على التسليم ولهذا جاز بيع قفيز
من صبرة ويدخل في هذه البراءة قلت يعني البراءة المذكورة في الكتاب واحترز بالاشارة
المذكورة عن البراءة من كل عيب به فانه لا يبرأ عن العيب الحادث بالاجماع قوله عند ابي يوسف
قلت لانه ظاهر الرواية عنه وهو قول الحسن ومحمد واصحاب مالك وذكر في المحيط
وشرح الطحاوي ابو يوسف مع ابي حنيفة وقال قاضيخان انه ظاهر مذهبهما قوله
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر والحسن بن زياد ومالك والشافعي
ورواية عن ابي يوسف لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود عند العقد فقط
ولهما ان الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشتري حقه
عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البايع بحال وذلك بالبراءة عن كل
عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله

قوله

قوله او ولد الامة اقول هذه العبارة لصاحب الكافي لكن قال المطرزي في المغرب لا يقال
اولد الجارية بمعنى استولدها انتهى والصواب ان يقال او استولد الامة لان اولد يجي
حان وقت الولادة قوله وصدقه فلان اقول قال صاحب الكافي فان كذبه رده
بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه انتهى قوله فاذا اثبت عليه العيب اقول يعني فاذا اثبت
على الخصم المنصوب من قبل الامام قوله ورد اقول قال بعض الفضلاء اي على ذلك
الخصم المنصوب من جهة الامام فلا تنافي قوله فلا يرد عليهما ثم ان الامين في قوله
لان الامين لا ينتصب خصما ينبغي ان يحمل اعم من الامام وامينه والا لا يكون الدليل موافقا
للمدعى لان الامام نفسه امين بيت المال فليتدبر انتهى قوله ان كان المبيع من اربعة الاخماس
اقول اي من حصة الغزاة قوله وان كان من الخمس اقول اي من حصة بيت المال

قوله باب البيع الفاسد اقول

قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام
المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت العقود ليندفع التغالب والوصول الى دفع
الحاجات الدنيوية وكل منهما بالصحيح واما الفاسد فعقد مخالف للدين ثم انه وان افاد
الملك فهو مقصود في الجملة لكنه لا تفيد تماما اذ لم ينقطع به حق البايع من المبيع
ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليهما انتهى قوله لقب الباب به وان كان
فيه الباطل والمكروه لكثرته وقوعه وتعدد اسبابه اقول هذه العبارة ماخوذة من العناية
للشيخ اكمل الدين يعني انه من باب التغليب ولا نه اعم من الباطل لان الباطل ما لا يكون
مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه فكل باطل
فاسد بوصفه ولا ينعكس وهذا تصحيح بحسب الحقيقة لان ما كان غير مشروع باصله ووصفه
يصدق عليه انه غير مشروع بوصفه ولا ينعكس وهذا يقتضي انه حقيقة على الباطل لكن
الذي يقتضيه كلام اهل اللغة والاصول انهما متباينان فانهم قالوا الفاسد يفيد الملك
بالقبض والباطل لا يفيده اصلا فقابلوا الفاسد بالباطل واعطاه حكما تباين حكمه وهو
دليل تباينهما وايضا المشروع باصله تباين غير المشروع باصله فكيف يتصادقان قال
المولى مسكين في شرح الكنز ثم هذا الباب يشتمل على ثلثة انواع باطل وفاسد ومكروه فالباطل
ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والمكروه
مشروع باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه فالباطل والفاسد بهذا التفسير متباينان
اذ في تعريف كل واحد منهما قيد ينافي تعريف الاخر ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه
لان الفاسد وصف شامل كالعرض العام لما قلنا ان الباطل فائت الاصل والوصف والفاسد
فائت الوصف لا الاصل والمكروه فائت وصف الكمال فعم فوات الوصف الكل كالحركة بالنسبة الى
الحيوان والنبات ثم الضابطة في تمييز الفاسد من الباطل ان احد العوضين اذا لم يكن مالا في دين سماوي
فالبيع باطل سواء كان مبيعا او ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان في بعض
الاديان مالا دون البعض ان امكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد فبيع العبد بالخمر والخمر بالعبد فاسد
وان تعين كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم والدراهم بالخمر باطل انتهى قوله والميتة
بسكون الياء المثناة او تشديدها اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها
مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي اقول يعني ان بيع ما ليس بمال عند

احد ممن له دين سماوي والبيع بها اي العقد به وعليه باطل كالدم والخمر والميتة لانعدام ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال والميتة بفتح الميم وسكون اليا هي التي ماتت حتف انفها اي
بلا سبب والميتة بفتح الميم وتشديد اليا المكسورة هي التي لم تمت حتف انفها او لم تمت بلا سبب
بل ماتت بسبب غير الذكاة كالمنخنقة فانها ماتت بسبب الخنق والموقوذة فانها ماتت بسبب الضرب
والقسم الاول ليس بمال عند احد من المسلمين واهل الذمة اتفاقا والقسم الثاني ليس بمال في حق
المسلمين اتفاقا وفي حق اهل الذمة فيه روايتان قال صاحب الهداية في التجنيس اهل الكفر اذا باعوا
الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا الشاة
او يضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير ثم المراد بالميتة التي تبطل العقد بها وعليها التي ماتت حتف انفها اما المنخنقة والموقوذة
فهي وان كانت في حكم الميتة شرعا فانما نحكم بجوازه اذا وقعت بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا
ذكره المصنف في التجنيس مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وجه قول ابي يوسف انهم يتمولونها كالخمر ووجه قول محمد احكامهم احكامنا شرعا الا
ما استثنى بعد الامان والذي استثنى الخمر والخنزير فيبقى ما سوى ذلك على الاصل انتهى **قوله** ومنه
حق التعلي **اقول** يعني ومن المعدوم حق التعلي فيبطل بيعه مثاله دار لها علو وسفل
العلو لرجل والسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو
فالبيع باطل لان حق التعلي معدوم محض ولانه متعلق بالهواء وهو ليس بمال لان المال ما يمكن
احرازه لوقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة **قوله** وعن حبل الحبلة **اقول** قال صاحب
الصحاح حبل الحبلة نتاج النتاج او ولد الجنين وفي الحديث نهى عن حبل الحبلة انتهى وقال
صاحب القاموس ونهى عن بيع حبل الحبلة بتحريكهما اي ما في بطن الناقة وحمل الكرمة قبل ان تبلغ
او ولد الولد الذي في البطن وكانت العرب تفعله انتهى وقال صاحب المغرب الحبلة الكرمة وهي
شجرة العنب ومنه الحديث نهى عن حبل الحبلة مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى وهن حبالى
فسمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما ادخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة لان معناه النهي عن بيع
ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد اخطأ انتهى وذلك
كان يقول بعت منك ولد ولد هذه الناقة ان كان انثى وكان ذلك معتادا في الجاهلية
فابطله النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ضبط السكاكي النتاج بفتح النون وضبط النووي
بكسرها واختاره المصنف وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به هنا المفعول
وفسر الزيلعي والعيني والرازي ومسكين النتاج بحبل الحبلة وتبعهم المصنف **قوله**
فان الامة ليست بعبد وبيع امة تبين انه عبد **اقول** الذي تقتضيه قوله فيكون بيع معدوم ان
يكون هذا معطوفا على قوله حق التعلي او قوله والنتاج فكان الواجب عليه اسقاط القطع بيع
قوله فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم **اقول** قال بعض الفضلاء وذلك
لان الذكر والانثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت والاختلاف في الاغراض وفي غير
بني آدم جنس واحد كما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فالبيع منعقد والاصل
في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا ففي مختلف الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام
المسمى وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف كما قرر في صدر الشريعة
انتهى اصل هذا الكلام لصاحب الهداية وعبارته هذه ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع

بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على
الاصل الذي ذكرناه في كتاب النكاح لمحمد وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا ففي
مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو
كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي
الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت بينهما وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس
فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما انتهى **قوله** والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
اقول قال الفاضل المحشي هذا كلام مستأنف اورده للفرق بين التقوم والمالية ولبيان
عدم استلزام الاول الثاني الا ان المتعارف من التقوم كون الشيء ذا قيمة على ما ينبئ عنه
الاشتقاق وهذا المعنى لا يحصل بمجرد الانتفاع فتدبر مع كونه مخالفا لما صرح به
في النهاية في مسئلة بيع الكلب من ان المالية بالملك والتقوم بالعزة والحبة مال غير متقوم
انتهى وقال بعض الفضلاء مبنى هذا الفرق انما هو اصطلاح القوم والعهدة في ذلك
على صاحب الكافي انتهى **قوله** ومتروك التسمية عمدا **اقول** متروك التسمية بالجر معطوف
على قوله والمعدوم او على قوله كالدم ومتروك التسمية عامدا كالذي مات حتف انفه
حتى يسري الفساد الى ما ضم اليه وكان ينبغي ان لا يسري لانه اي بطلان بيع متروك التسمية
عمدا مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء واجاب عنه صاحب الكافي بان حرمته منصوص
عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء انتهى
ومن هنا قال الاتقاني بيع متروك التسمية عامدا من كافر لا يجوز وفيه كلام سيأتي في كتاب القضاء
ان شاء الله تعالى ولا وجه لذكر المص هذا السؤال وجوابه ههنا فلو قال او متروك التسمية عمدا
فانه كالذي مات حتف انفه حتى يسري الفساد الى ما ضم اليه لكان ان يذكرهما ههنا وجه
قوله كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل الخ **اقول** قال العيني وبيع
ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد وقال صاحب الهداية ومعناه باطل لان استحقاق العتق
قد ثبت لام الولد بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق
المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى
ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز انتهى وقال الشيخ كمال الدين قوله ومعناه
باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى بقوله صلى الله عليه وسلم
في ام الولد اعتقها ولدها واقل ما يقتضيه هذا اللفظ ثبوت استحقاقها العتق على وجه
اللزوم وبتصحيح التدبير شرعا وتصحيحه يوجب انعقاد التدبير سببا للعتق في الحال
لانتفاء اهلية الاعتاق عن السيد بعد موته والاجماع على عتقه بعده بذلك اللفظ
فكان ذلك اللفظ سببا في الحال والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى
حتى لا يملك فسخ الكتابة فلو ثبت الملك للمشتري بالبيع بطل ذلك كله فلا يجوز البيع و
ما لا يفيد الملك من البيع فهو باطل انتهى واورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لبطل بيع
القن المضموم الى واحد منهم كما يبطل بيعه اذا ضم الى الحر وليس كذلك واجاب عنه المص
بان بطلان بيع هؤلاء ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع
اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها

ولهذا جاز بيعهم من انفسهم وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع ابتداء بالحصة وانه باطل وهذا الجواب هو الصواب اعلم ان صاحب الهداية يصرح فيما لو جمع بين عبد وحر ومدبر ومكاتب وام ولد بان البيع فيهم موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف ففي اول الباب جعله باطلا وفي اخره موقوفا واجاب عنه الشيخ كمال الدين في العناية بانه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد **قوله** وان سمى ثمن كل **اقول** هذا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي ورواية عن احمد وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما جاز في القن والذكية والا فلا وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لانه اذا سمى ثمن كل واحد منهما صار كل صفقة على حدة والفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل منهما صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد ولابي حنيفة ان الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال فكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل به بيع القن والذكية **قوله** وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره **اقول** يعني وصح بيع عبد ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد او عبد غيره بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر لا يصح فيهما لان محل العقد المجموع وهو لا يصح فيه لانتفاء المحلية في جزئه وهو المدبر وما عطف عليه وايضا جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في القن فلا يصح في الكل كما لو جمع بين قن وحر والفرق لابي حنيفة بين المدبر والحر فصل الثمن او لم يفصل ولابي يوسف ومحمد ان لم يفصل ان المدبر ونحوه يدخل في البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء وذلك لا يجوز **قوله** وملك ضم الى وقف **اقول** يعني وصح بيع ملك ضم الى وقف في الاصح وقيل لا يصح في الملك وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان الوقف تحيز عن الملك واشتماله انفصالا كقن ضم الى حر ولنا ان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل فيما ضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر وقال الامام الزاهدي في المجتبى ولو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا فلا وكذا المقبرة انتهى قوله والا فلا يعني وان لم يكن المسجد عامرا لا يبطل البيع لانه يجوز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر وقال العلامة الزيلعي لو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح البيع لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم الا ترى انه يضمن بالاتلاف وهو مشكل فان المسجد كالحر على ما بينا فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا يستقيم هذا الا اذا حمل على استثناء المساجد فيكون كانه ... المساجد انتهى وقال الشيخ زين في البحر ولا يشكل ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح انه يصح في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة

انتهى والحاصل ان الاصح في الجمع بين الوقف والملك ان يصح في الملك وسئل المولى ابو السعود عن هذه المسألة فافتى بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه واما ما قضى القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري الفساد الى الملك ووافقه بعض العلماء من المصريين منهم الشيخ زين بن نجيم الا انه قال في البحر هنا يرد عليه ما صرح به قاضيخان من ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكونه يقبل البيع بعد لزومه اما بشرط الاستبدال على قول ابي يوسف المفتى به او بورود الغصب عليه ولا يمكن انتزاعه انتهى **قوله** وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك الخ **اقول** يعني ان حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يكون ملكا للمشتري فان هلك المبيع في يد المشتري في البيع الباطل لم يضمن لانه امانة عند بعض المشايخ هو ابو نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان الا بالتعدي وعند بعضهم كشمس الائمة السرخسي وغيره يكون مضمونا بالمثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وهو قول الائمة الثلثة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقال الامام الزاهدي في القنية انه الصحيح لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا بيعا فماتا عند المشتري لا يضمنهما عند ابي حنيفة ويضمنهما عندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد لانهما مقبوضان بجهة البيع والمقبوض بجهة البيع ملحق بالمقبوض بالبيع كالمقبوض على سوم الشراء اذا تعين ثمنه بخلاف المكاتب فان المشتري لا يضمنه اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق القبض في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض ولابي حنيفة ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع الفاسد وهو ثبوت الملك عند اتصال القبض به ولا يتصور هنا حكم البيع الفاسد فلا يضمنان بالقيمة كالمكاتب والمقبوض على سوم الشراء هو المأخوذ للشراء مع تسمية الثمن كان يقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة مثلا فاذا ذهب به وهلك عنده ضمن قيمته فاذا ضمن هنا مع انه لم توجد فيه صورة العقد فلان يضمن فيما نحن فيه مع انه وجد فيه ذلك اولى واما اذا لم يسم الثمن فذهب به وهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية وقال بعض الفضلاء والذي يظهر من شروح الهداية عود الضمير في عليه على الحكم المقبوض على سوم الشراء وذلك تعويلا على كلام الفقيه ابي الليث في العيون لان القول الثاني في مسئلتنا مبني على القول الاول انتهى وقال الفاضل المحشي يحتمل الافعال الثلثة يعني اذهب فان رضيته اشتريته التكلم والخطاب انتهى قال صاحب الهداية وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه انتهى ورده في النهاية وعليه جرى في الدراية والعناية بان رواية المعلى عنه انما هي في المدبر واما ام الولد فقد اتفقت الروايات على انها لا تضمن بالبيع والغصب لكن في العناية في باب

كتابة العبد المشترك لان في تقوم ام الولد روايتان وعلى هذا فدعوى الاتفاق ممنوعة قوله
وفسد بيع سمك لم يصد الخ اقول يعني فسد بيع سمك لم يصد اي بطل لما اخرجه الامام احمد
عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر
ولانه باع ما لا يملكه وكذا بيع سمك صيد ثم القي في حظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه
منها الا بحيلة لانه باع ما لا يقدر على تسليمه قال العلامة الزيلعي في شرح الكنز فلو سلمه
بعد ذلك ينبغي ان يكون على الروايتين اللتين في باب الابق على انه باطل او فاسد انتهى
وتبعه العلامة الشمني في شرح النقاية قال صدر الشريعة في شرح الوقاية واعلم انه نظم
كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز ولم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين
ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان
بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم
بالاحراز والاحراز منتف واما السمك الذي صيد والقي في الحظيرة فينبغي ان يكون البيع
فيه فاسدا لانه مال مملوك ولكن في تسليمه عسر انتهى وان كانت الحظيرة صغيرة بحيث
يمكن اخذه منها بغير حيلة جاز البيع لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم ويثبت
للمشتري خيار الرؤية عند التسليم له ولا يعتد برؤيته في الماء لان السمك يتفاوت
في الماء وخارجه وكذا فسد بيعه ان دخل الحظيرة بنفسه ولم يسد عليه مدخله
لعدم الملك حتى لو سده جاز لان السد فعل اختياري موجب للملك كما لو وقع
في شبكته وفي شرح الوافي لا يجوز لان السد ليس باحراز فصار كطير وقع في بيت
انسان فسد الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له ما لم ياخذه وهذا الخلاف فيما
اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد اما اذا هيأها له فانه يملكه بلا خلاف لان التهيئة
احد اسباب الملك وهذا لو وضع طستا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه ولو بسط
ثوبه ليقع فيه الشيء الذي ينثر فوقع فيه ملكه وفسر العلامة العيني الحظيرة
في شرح الهداية بالحوض والبركة الصغيرة اعلم ان في مصر بحيرة كالبحيرة يجتمع فيها
السمك هل يجوز اجارتها قال الشيخ زين في البحر سئلت عن هذه المسئلة في
سنة ثمان وستين وتسعمائة ففتشت ما عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب
الخراج عن ابي يوسف عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رض في بحيرة يجتمع فيها
السمك بارض العراق هل نؤجرها فكتب ان افعلوا لكن بعد مدة رايت في الايضاح
عدم جواز اجارتها انتهى وقال الحموي في النهر وما في الايضاح بالقواعد الفقهية
اليق قوله وفسد بيع طير في الهواء الخ اقول قال في القاموس الطير جمع طائر وقد يقع
على الواحد والجمع طيور واطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهواء بجناحيه
انتهى والاكثر فيه التانيث وقد يذكر كذا في المصباح والهواء بالمد الجسم المسخر بين
السماء والارض والجمع اهوية وقد قيل انه الدنيا ويقال على الشيء الخالي و
الهوى بالقصر ميل النفس نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو
من اهل الهوى كذا في المصباح يعني وفسد ايضا بيع طير كائن في الهواء لانه قبل الاخذ
غير مملوك له فيكون باطلا وبعد الاخذ والارسال من يده غير مقدور التسليم عقيب العقد
فيكون باطلا على قول او فاسدا على آخر واثر الخلاف يظهر فيما اذا اخذه وسلمه للمشتري

من قال

فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه مشايخ بلخ ومن قال بالثاني قال
انه يعود وعليه الكرخي والطحاوي وطائفة قوله لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير
يطير في الهواء ولم يرجع حاله لا يجوز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء
ثم يرجع اليه جاز بيعه اقول عبارة الزيلعي هذه وهذا اذا كان يطير ولا يرجع و
ان كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة
انتهى قال بعض الفضلاء الموجود في نسخ هذا الكتاب اما اذا كان له ولد عنده يطير
في الهواء والصواب ان كان له وكر كما في نسخ الزيلعي وعليه قوله ويطير في الهواء
فان رجوع هذا الضمير الى الولد مما لا يكاد يصح واما الضمير في عنده فالى البائع
لا محالة انتهى قلت نسبة هذا الخطا الى المص مما لا يكاد يصح بل نسبته الى الناسخ
متعينة الوكر بفتح الواو وسكون الكاف ما يقال بالفارسي آشيانه وبالتركي يوه
قوله والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم
اقول قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجيء
كالحمام فالظاهر انه يجوز وفي فتاوى قاضيخان وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود
الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه وقول المص يعني صاحب الهداية والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه انتهى فما
ذكره صاحب الدرر هنا عبارة الهداية قوله وفسد ايضا بيع الحمل اقول هو بفتح الحاء
وسكون الميم ما يحمل في البطن من الولد والجمع احمال قوله جعل بيع النتاج باطلا وبيع
الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه اقول قال صاحب الوقاية
تبعا لصاحب الهداية ولم يجز بيع الحمل والنتاج وقال صدر الشريعة في شرحها ينبغي ان يكون
باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا انتهى
قلت حيث لا يكون مالا يكون بيعه باطلا لا محالة على ان علة عدم جواز بيع الحمل
والنتاج نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعهما اخرج الامام احمد وابو داود والترمذي
وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون
الانعام حتى تضع الحديث وان فيه غررا وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم على ما
بينا والغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري ايكون ام لا واخرج البخاري ومسلم
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة
قوله وفسد ايضا بيع امة الا حملها اقول قال ابن الساعاتي في مجمع البحرين ويفسد
باستثناء الحمل انتهى يعني يفسد البيع بسبب استثناء الحمل قال شارحه كما اذا قال بعت
هذه الجارية الا حملها لانه جزء منها ومتصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه
غير ممكن انتهى ولان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
الى اخر ما ذكره المص فعلة الفساد في الصورة المذكورة اما عدم القدرة على
تسليم الامة عقيب العقد بدون الحمل لاتصاله بها خلقة فان ذلك اعني عدم القدرة
على تسليم المبيع للمشتري عقيب العقد يوجب فساد العقد كما مر واما فساد الشرط
وهو الاستثناء الكائن على خلاف الموجب فان ذلك ايضا يوجب فساد البيع قال الامام
الحدادي في السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه

فلو باع الحمل وولدته قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا يجوز هبته وان سلم
الى الموهوب له مع الام ولا تجوز كتابته وان قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه
ولا تزوج عليه فالتسمية باطلة ويجب مهر المثل وتمامه فيه **قوله** وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع لاحتمال كونه انتفاخا **اقول** قال صدر الشريعة ذكروا فيه اي في فساد
بيع اللبن في الضرع علتين احديهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح وهذه تقتضي
بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فيختلط ملك المشتري بملك البايع انتهى اعلم انهم ذكروا في وجه فساد بيع اللبن
في الضرع امورا الاول ان فيه غررا لانه لا يدرى انه لبن او انتفاخ وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن الغرر كما مر والثاني الاختلاف في كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع
والثالث يجوز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص
والرابع ما رواه الشافعي عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم والصوف
على ظهورها قال البيهقي وروي مرفوعا والصحيح انه موقوف قال صاحب المصباح المنير
الضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس انتهى **قوله** ولؤلؤ
في صدف للغرر **اقول** يعني وفسد ايضا بيع لؤلؤ في صدف لان فيه الغرر المنهي عنه لانه
مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف
وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا
وجذع في سقف يعني وفسد ايضا بيع جذع في سقف لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر
يلحقه ولا فرق بين ان يكون معينا او غير معين قال صاحب الهداية ولو لم يكن معينا لا يجوز
لما ذكرنا وللجهالة ايضا انتهى يعني لا يجوز بيع جذع في سقف لانه اما ان يكون معينا
او غير معين فان كان معينا فعلة عدم جواز بيعه لزوم الضرر وجهالة الجذع وكل منهما
علة لفساد البيع قال صاحب النهر الجذع هو القطعة من النخل وغيره توضع عليها الاخشاب
انتهى وخصه صاحب القاموس بالنخل حيث قال الجذع بالكسر ساق النخلة وكذا صاحب
الصحاح حيث قال والجذع واحد جذوع النخل انتهى وقال صاحب الايضاح ولا يقال انه
التزم الضرر لان الالتزام بدون العقد لا يكون لازما والعقد يوجب عليه ضررا فيتمكن من الرجوع
ولا يرضى به فيتحقق النزاع فيمتنع التسليم والتسلم انتهى ولو قلع البايع الجذع وسلمه
الى المشتري قبل ان يفسخ المشتري البيع عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر ولو فعل ذلك
بعد فسخ المشتري البيع لا يعود صحيحا لزوال المفسد بعد التقرر واطلاقهم يفيد انه ينقلب صحيحا بالتسليم
سواء كان معينا او غير معين وقال الامام الزاهدي في شرح مختصر الطحاوي وان الفساد في غير المعين معلل
بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البايع الضرر وسلمه الى المشتري زال المفسد وانتفت الجهالة ايضا **قوله**
وضربة القانص **اقول** يعني وفسد ايضا بيع ضربة القانص اي الصايد وهو بالقاف والنون بعد الالف
قال صاحب القاموس في مادة ق ن ص قنصه يقنصه صاده فهو قانص وقناص والقنيص والقنص
محركة الصيد انتهى وقال صاحب الصحاح في تلك المادة القانص الصائد وكذلك القنيص والقناص
والقنيص الصيد ايضا وكذلك القنص بالتحريك والقنص بالتسكين مصدر قنص اي صاده و
اقتنصه اي اصطاده وتقنصه اي تصيده انتهى تقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة
مرة بكذا وقيل هو بالغين المعجمة والياء آخر الحروف بعد الالف قال الازهري في تهذيبه نهى عن ضربة

الغايص وهي الغوص تقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا والبيع فيهما باطل
لما فيه من الغرر المنهي عنه لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة
شيء وللجهالة ما يخرج فسر العلامة الزيلعي ضربة القانص بما يخرج من الصيد بضربة الشبكة
او بغوص الصائد في الماء انتهى وهذا يوهم شمول القانص للغايص والواقع ما قدمناه وجعل
صاحب سراج الوهاج القانص صياد البر والغايص صياد البحر انتهى والحق ان الصائد بالآلة وهو
القانص بالقاف والنون اعم من كونه في البر او البحر بخلاف الغايص **قوله** والمزابنة وهو
بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله
خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا **اقول** المزابنة من الزبن وهو الدفع المزابنة قال صاحب القاموس
الزبن كالضرب الدفع وبيع كل ثمر على شجره بتمر كيلا انتهى وقال صاحب الصحاح الزبن الدفع والمزابنة
بيع الرطب في رؤس النخل بالتمر وقد نهي عن ذلك لانه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن و
رخص في العرايا انتهى وهذا هو الموافق لكلام الفقهاء قوله مجذوذ بالجر صفة تمر اي وهو
بيع الثمر على النخيل بتمر مقطوع وقال بعض الفضلاء ضبطه شراح الهداية بدالين مهملتين
قال صاحب القاموس الجد صرام النخل كالجداد والجداد واجتداد انجذ انتهى وقال
في مادة ص ر م صرم النخل والشجر جزه كاصطرمه واصرم النخل حان له ان يصرم وصرامه
ويكسر اوان ادراكه انتهى والخرص بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء والصاد المهملة الحزر والتقدير
قال صدر الشريعة قوله مثل كيله حال من الثمر على النخل اي مثلا بطريق الخرص كيل التمر المجذوذ انتهى
او يكون الثمر على النخل مثلا بطريق الظن والتقدير كيل التمر المقطوع لا بطريق العلم والتحقيق وانما
سمي هذا البيع بالمزابنة لانه يؤدي الى النزاع والدفاع كذا في المغرب يعني وفسد ايضا بيع المزابنة
اي بيع ما على رؤس النخل من الثمر بالمثلثة بتمر بالمثناة مقطوع حال كونه كيل ذلك الثمر الكائن
على رؤس النخل اما لان كيل التمر المقطوع من جهة الظن والتقدير لا من جهة القطع والتحقيق
وانما قيد الثمر الكائن على رؤس النخل بالمثلثة لان ما على رؤس النخيل لا يسمى تمرا بالمثناة بل يسمى
رطبا وليس التمر الا المقطوع اخرج البخاري ومسلم عن جابر ان المزابنة بيع الرطب على النخل
بالتمر كيلا وانما فسد بيع المزابنة لما اخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة عن ابن عمر
انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ولما اخرجه البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري
انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز
بيعه بجنسه مع الجهل بتساويهما لكونهما موضوعين على الارض ولانه يؤدي الى المنازعة
والمدافعة ولانه يشبه الربا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لما اخرجه البخاري
ومسلم عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص
في بيع العرايا ان تباع بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود وعن
الشافعي في خمسة اوسق قولان اصحهما الجواز وهو منقول المزني عنه وهو الاظهر والاخر
عدمه وهو مختار المزني ومذهب احمد لان النهي عن المزابنة معلوم محقق والرخصة في
خمسة اوسق مشكوك فيها ولا تجوز عنده العرية في سائر الثمار على الاصح الا في العنب
بالزبيب بشرطه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وما على النخل ثمر
فلا يجوز بيعه بالتمر الا كذلك واما العرية التي فيها الرخصة فهي العطية دون البيع وبه قال
مالك وتفسيرها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لآخر ثم يشق عليه اي المعري دخوله

الموجود مراد

اي المعري له في بستانه كل يوم ولا يرضى بالخلف في الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجدودا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه وهذا جائز عندنا لان الموهوب لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتداة وانما سمي بيعا مجازا لانه في صورته اي صورة عوض ما اعطاه اولا لكانه تفوق في الواقعة خمسة اوسق او دونها فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على ذلك القدر فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب الذي فسر اهل الفقه والحديث كان الحال عليه اولي كيلا يكون مخالفا للمشاهير ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع كذا في التبيين وانما سميت الهبة عرية لانه ذو هبة ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها عنها ثم اشتق منها العرايا واضافة البيع الى المزابنة واخواتها من اضافة الاعم الى الاخص ويسميها بعض المتاخرين اضافة بيانية الحقل الارض طيبة التربة الخالصة من شائب السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك واختلف في تفسير المحاقلة قيل هي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا وقيل هي بيع الزرع قبل بدو صلاحه وقيل هي اكتراء الارض بالثلث او الربع او اقل او اكثر وقيل هي كراء الارض بالحنطة قوله والملامسة والمنابذة والقاء الحجر الخ اقول يعني وفسد بيع الملامسة وبيع المنابذة وبيع القاء الحجر وانما فسد بيع الملامسة والمنابذة للنهي عنهما اخرج البخاري عن انس رض انه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة واخرج الامام احمد والبخاري ومسلم وابو داود والنسائي وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري رض انه قال نهى النبي صلى الله ع م عن الملامسة والمنابذة وانما فسد بيع القاء الحجر لانه ملحق بهما بدلالة النص ولان في كل واحد من هذه البياعات تعليق الملك بالخطر وفيه معنى القمار قوله الكلا بالقصر وهو ما تحويه الارض من نبات اقول قال صاحب القاموس الكلا كجبل العشب رطبه ويابسه انتهى وقال صاحب المغرب هو كل ما رعته الدواب من رطب ويابس انتهى قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار اقول اخرجه الطبراني عن ابن عمر رض بلفظ المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار واخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رض وزاد في اخره وثمنه حرام اي ثمن كل واحد منها واخرج ابو داود عن رجل من الصحابة قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الحديث وجهالة الصحابي لا تضر واخرجه الامام احمد وابن ابي شيبة وابن عدي قال الحافظ ابن حجر رجاله ثقات والمراد بالماء ما يكون في الابار والحياض والانهار المملوكة لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه فحيث لم يكن محرزا له لم يكن مالكا له فحيث لم يكن مالكا جاز للناس ان ينتفعوا به بالشرب والسقي والاستقاء لانه باق على الاباحة الاصلية الا ان لرب الارض ان يمنع غيره عن الدخول في ارضه فاذا منع فلغيره ان يقول ان لي حقا في ارضك اما ان تاذن لي الدخول فاخذه بنفسي او تخرج الي ما صار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في الدخول لياخذه واما ان يخرجه اليه هذا اذا لم يجعله في اناء اما اذا جعله فيه فقد احرزه فاذا احرزه ملكه فجاز له حينئذ بيعه والمراد بالكلا ما نبت في ارض غير مملوكة او نبت في ارض مملوكة بلا انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه غير ان لصاحب الارض ان يمنع غيره عن الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا اما ان تاذن لي في الدخول لاخذه واما

ان تخرجه الي هذا اذا لم تقطع الكلا اما اذا قطعه فانه جاز بيعه لانه بذلك ملكه وان نبت الشجر في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت بلا انباته والمراد بالشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها او تجفيف الثياب بها والايقاد من لهبها بدون رضى صاحبها اما اذا اراد ان ياخذ الجمرة فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري وذكر في الذخيرة والمحيط والنوازل لو سقى الارض واعدها للانبات فنبت جاز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاحراز لان الشركة ثابتة بالنص فلا تنقطع بدون الحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة ه قال الشيخ كمال الدين والاكثر على الاول قوله والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا اقول يعني وفسد ايضا بيع النحل وحده عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي واحمد يجوز بيعه وحده اذا كان محرزا وفي الذخيرة والفتوى على قول محمد قوله الا مع كوارات فيها العسل اقول قال صاحب الصحاح كوارة النحل عسلها في الشمع وقال صاحب القاموس كوارة النحل بالضم وتكسر وتشدد الاولى شيء يتخذ من القضبان او الطين ضيق الراس او هي عسلها في الشمع او الكوارات اي الخلايا الاهلية كالكوارة انتهى وقال صاحب المصباح المنير كوارة النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة انتهى وقال الشيخ كمال الدين الكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر مع التخفيف وقيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم انتهى يعني لا يجوز بيع النحل وحده عند ابي حنيفة وابي يوسف واختلف المشايخ على قولهما في جواز بيعه مع كوارة فيها عسل ذكر القدوري في شرحه انه لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز عندهما تبعا له كما لو باع الشرب مع الارض وانكر ابو الحسن الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا ما هو من حقوق العقد لغيره اذا كان من حقوقه يعني انما يدخل في البيع تبعا ما هو من حقوق المبيع كالشرب والطريق مع الارض والنحل ليس من حقوق العسل م وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير التبعية لا تختص في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع انتهى قوله وبه يفتى كذا في الكافي اقول يعني ويفتى بقول محمد لا بقولهما ذكره حافظ الدين في الكافي واختاره في الكنز وهو قول مالك والشافعي واحمد هذا شرح وليس بمتن كما وقع في بعض النسخ اذ لو كان متنا لكان المعنى وبقول ابي حنيفة يفتى لان المذكور في المتن قوله وهو مخالف لما في الكافي لان المذكور فيه ان الفتوى في هذه المسئلة على قول محمد قوله نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه اقول يعني عن بيع الابق اعلم ان بيع الابق اذا لم يكن عند المشتري لا يجوز باتفاق الائمة الاربعة ويجوز عتقه لعدم اشتراط القبض فيه الا انه اذا اعتقه عن كفارة يشترط العلم بحياته قبل العتق ويجوز هبته لابنه الصغير او ليتيم في حجره بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء ما المقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظر للصغير فانه لو عاد عاد الى ملك الصغير ولو عاد الابق وقد بيع ممن ليس عنده هل يعود البيع جائزا اذا سلمه الى المشتري

فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا كما اذا باع خمرا فتخلل قبل التسليم او باع طيرا في
الهواء ثم اخذه وسلمه فانه لا يعود صحيحا وهذا يفيد ان البيع فاسد وهو مختار
مشايخ بلخ والثلجي وفي رواية عن ابي حنيفة يعود صحيحا وبه اخذ الكرخي وجماعة
من المشايخ حتى اذا امتنع البايع من تسليمه او المشتري من قبوله اجبر على ذلك لان
صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجدت قبل الفسخ بخلاف ما
اذا رجع بعد فسخ القاضي البيع او تخاصما فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا يقتضي ان
البيع فاسد فالحق ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد
فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل
في الباطل لا يرده صحيحا لان البيع لم يكن قائما مع البطلان بل كان معدوما وحديث النهي عن بيع
الآبق اخرجه ابن ماجة واسحق وابو يعلى والبزار وابن ابي شيبة والدارقطني عن ابي سعيد الخدري
بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد وهو آبق وفي لفظ لاسحق نهى عن بيع العبد
وهو آبق بدل شراء وذكره محمد في الاصل وقال المخرجون اسناده ضعيف وقال الشيخ كمال الدين
الاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا الضعيف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر انتهى قوله
الا ممن يزعم انه عنده الخ اقول يعني وفسد ايضا بيع الآبق الا بيعه من شخص يزعم ذلك
الشخص وهو المشتري انه يقول ان الآبق عنده فح يجوز بيعه لان النهي ورد في الآبق
المطلق وهو ان يكون آبقا عند المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده
فلا يتناوله النص المطلق اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ولان المقصود من القدرة
على التسليم ثبوت التسليم فاذا كان ثابتا حصل المقصود بخلاف ما لو قال العبد لك آبق عند
فلان فبعنيه وانا اقبضه منه لا يجوز بيعه لانه آبق في حق المتعاقدين وعلله الشيخ كمال الدين
في فتح القدير بقوله لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز وقوله عنده
شامل لما اذا كان في منزله او كان يقدر على اخذه ممن هو عنده فان كان لا يقدر على اخذه منه
الا بخصومة عند الحاكم لم يجز بيعه كما في السراج الوهاج واذا جاز بيعه هل يصير قابضا بمجرد
العقد ان كان حين قبضه اشهد انه قبضه ليرده على مالكه لا يصير قابضا لان قبضه
هذا قبض امانة وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع حتى لو هلك قبل ان يرجع الى سيده ولم
يضمن وانفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا لان قبضه هذا قبض
غصب وهو ينوب عن قبض البيع لانه قبض ضمان كقبض البيع قوله ولبن امرأة الى اخره اقول
وفسد ايضا لبن امرأة في وعاء ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة لانه جزء الآدمي
بدلالة ان الشرع اثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضية والآدمي بكل اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق والرق لا يحل اللبن لانه يختص بمحل القوة التي هي
ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن لانه ليس بحيوان وقال ابو يوسف يجوز بيع لبن الامة
لانه يجوز ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها اجيب عن جانبهما بان الجواز ببيع المالية
ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو الحي ولا حياة في اللبن قوله قيد به دفعا لما
عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز اقول
لو قال دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الثدي لا يجوز وفي الوعاء يجوز كسائر البان الحيوانات

فان بيعها

فان بيعها في الضرع لا يجوز وفي الوعاء يجوز لكان اولى لما تقدم ان الضرع خاص بذوات
الاربع كالثدي للمرأة حاصله ان لبن الحيوان ما دام مستقرا في الضرع لا يجوز بيعه
واذا انفصل عنه جاز وضمن متلفه ولبن المرأة لا يجوز بيعه مطلقا اي سواء كان متصلا
بالثدي او منفصلا عنه لما ذكرناه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك واحمد وقال
الشافعي يجوز بيع لبن المرأة حرة كانت او امة ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر كلبن
الشاة ومنع الحنفية كونه مشروبا مطلقا واثبتوا كونه مشروبا ضروريا لاجل الطفل
حتى لو استغنى عن الرضاع لا يجوز شربه ويحرم الانتفاع به واختلف في جواز صبه في العين
الرمدة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز اذا علم فيه الشفاء هكذا نقله الشيخ
كمال الدين في فتح القدير هنا وقال في موضع اخر واهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت
للعين وهذه من افراد مسائل الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية
والخانية الجواز اذا علم ان فيه شفاء ولم يجد ما يقوم مقامه من الحلال واستدل
محمد على فساد بيع لبن المرأة بجواز اجارة الظئر لان جوازها يثبت انه من المنافع لا
من الاموال اذ الاموال لا يجوز اجارتها الا ترى انه لو استأجر بقرة على ان يشرب لبنها
لم تجز الاجارة فجواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل
على فساد اجارتها قوله ولعله تقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة
فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها اقول هذه العبارة بعينها لصاحب
الهداية وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا
يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك انتهى اي فيكون حل الانتفاع به
بالنسبة اليه والغرض انه لا يوجد الا بالشراء فقد باع للخرز ما يحل الانتفاع به فيه
وقال السيد في شرح الهداية المسمى بالكفاية والعلامة الزيلعي في شرح الكنز المسمى
بالتبيين ولا بأس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم
مخرج على قول محمد لا على قول ابي يوسف نبه عليه الشيخ كمال الدين في فتح القدير وهو ظاهر
قوله وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به اقول قيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز
بيعه قبل الدبغ ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد
الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد الخنزير قوله
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب اقول اخرجه اصحاب السنن
الاربعة والامام احمد وابن حبان والطبراني عن عبد الله بن عكيم قال قرئ علينا كتاب
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ونحن بارض جهينة ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب
ولا عصب قوله وشراء ما باع بالاقل اي اقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول اقول
يعني فسد شراء البايع لنفسه ولغيره من المشتري او من وكيله او من وارثه ما باعه
بثمن حال او مؤجل بنفسه او بوكيله بثمن اقل من الثمن الذي باعه به قبل ان يقبض الثمن
الاول ان كان المبيع لم ينقص ذاته واتحد الثمنان وبقولنا قال مالك واحمد
وقال الشافعي يصح وهو القياس لان الملك فيه قد تم بقبض المشتري المبيع ولا يتوقف
ذلك على قبض البايع الثمن فجاز للمشتري بيعه باي قدر كان من الثمن كما اذا باعه
من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد نقد الثمن

وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به
دليل على طهارته ولابي يوسف صح

ولنا ما اخرجه الامام احمد عن محمد بن جعفر عن شعبة عن ابي اسحق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عايشة رضي الله عنها هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعايشة اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت اي بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وانما ذمت العقد الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد جيد وان كان الشافعي يقول لا يثبت مثله عن عايشة وفي قول الدارقطني في العالية هي مجهولة لا يحتج بها نظر فقد خالفه غير واحد ولولا ان عند ام المومنين علما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتجرا ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد والمراد بالعالية امرأة ابي اسحق السبيعي التي ذكرت انها دخلت مع ام الولد على عايشة قال ابن الجوزي قالوا العالية امرأة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها رد بانها امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت ايفع بن شرحبيل امرأة ابي اسحق السبيعي سمعت من عايشة وذكر هذا الحديث على هذا النحو عبد الرزاق في مصنفه قال اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امرأته انها دخلت على عايشة في نسوة فسالتها امرأة فقالت يا ام المومنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة فقالت عايشة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن ارقم ان قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب وزاد فقالت المرأة لعايشة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت عايشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف واخرجه الدارقطني ثم البيهقي من طريق يونس بن ابي اسحق عن امه العالية فهذا الوعيد الشديد دال على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنع لا يهتدي اليه العقل فدل ذلك على انها قالته سماعا لا يقال انما انكرت عليها لجهالة الاجل وهو البيع الى العطاء لانا نقول ان عايشة كانت ترى جواز البيع الى العطاء ذكره في الاسرار وغيره ولان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه المبيع بالصفقة التي خرج بها عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعضه بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص ومن احاديث تحريم العينة وهي بكسر العين بيع سلعة بثمن موجل ثم شراؤها بثمن حال انقص منه ما اخرجه الامام احمد وابو داود والبزار وابو يعلى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه منكم حتى ترجعوا الى دينكم قال ابن القطان اسناده صحيح ورجاله ثقات قيد الشراء بكونه اقل مما باع لانه لو كان بمثله او باكثر منه جاز لان الفضل في الاكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه وقيد بكونه قبل نقد الثمن لانه لو كان بعده جاز وقيدنا الشراء بكونه من المشتري منه او من وارثه لان المشتري لو باعه من رجل او وهبه لرجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه البايع الاول من ذلك الرجل باقل مما باع جاز لان اختلاف سبب الملك

كاختلاف

كاختلاف العين حكما وقيدنا بكون المبيع لم تنتقص ذاته لانه لو تعيب في يد المشتري فباعه من البايع باقل من الثمن الذي اشتراه به جاز لانه يجعل ما نقص من الثمن بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريا بما باع بمثل الثمن الاول معنى وقيد بالنقصان بكونه في الذات لانه لو كان في القيمة بان تغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وقيدنا باتحاد الثمنين جنسا لانه لو اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول جاز وان كان الثمن الثاني اقل من الاول لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم حتى لو كان العقد الاول بالدراهم واشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربوا الفضل بينهما ولابي حنيفة وصاحبيه انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح وشراء من لا تصح شهادته للبايع وهو ولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه كشراء البايع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب وشراء الموكل باقل مما باع به وكيله لا يجوز لان وكيله لما باع باذنه صار كانه باع بنفسه ثم اشترى باقل مما باع وشراء الوكيل باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لا يجوز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق فكان هذا شراء البايع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات واما شراؤه لغيره بامره فلان شراء المامور وقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء بما باع لنفسه من وجه وشراء البايع من وارث المشتري باقل مما اشتراه به المورث لا يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف شراء وارث البايع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصلين والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث البايع لم يقم مقام البايع في هذا الشراء لانه لا يملك هذا الشراء لنفسه بطريق الارث لانه تملكه ويملك هذا الشراء لنفسه حال حياة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك ووارث المشتري يقوم مقام المشتري في هذا البيع لانه يملك هذا البيع بطريق الارث لانه كان لا يملك هذا البيع حال حياة مورثه لانه ملك المورث وصار ملكه فلما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا المبيع بحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء فكما لم يجز بيع المشتري لم يجز بيع وارثه **قوله** لاختلاف الصحابة فيه فانه يمنع جواز البيع اولا **اقول** يعني انما كانت هذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة في انها تمنع جواز البيع او لا فقال بعضهم لا تمنع كعايشة لانها اجازت البيع الى العطاء وقال بعضهم تمنع كابن عباس وبه اخذنا اخرج البيهقي في المعرفة عن ابن عباس انه قال لا تبيعوا الى العطاء ولا الى الاندر ولا الدياس **قوله** وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين **اقول** يعني البايع كما لو باع شيئا بشرط ان يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية او باع دارا على ان يسكنها شهرا او على ان يقطع ثيابا على راس الشهر والمشتري كما لو اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء **قوله** او لمبيع يستحقه **اقول** يعني او فيه نفع لمبيع يستحقه اي يكون اهلا لان يستحق

على غيره بان يكون ادميا كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري لان العبد يعجبه ان لا تتداوله
الايدي وان لم يكن المبيع مستحقا للنفع صح كما لو اشترى دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيعه
كان الشرط باطلا والبيع صحيحا في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف ان البيع فاسد وجه
الظاهر انه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا قوله وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه
اقول وكذا قال مالك واحمد قوله ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
فوجب القول بانعقاده الخ اقول هذا الكلام ملخص كلام العلامة الزيلعي فكان عليه ان يقول
قال الزيلعي ما ملخصه ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله الخ ومن اراد الاطلاع على اصله
فليراجع التبيين قوله لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز اقول
قال صاحب الكنز ولكل منهما فسخه وقال العلامة الزيلعي يعني على كل واحد منهما فسخه لاجل
رفع الفساد فاوجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها
اقتفى في ذلك اثر الزيلعي قال بعض الفضلاء ولا يذهب عليك ان ههنا مرتبتين احديهما
وجوب الفسخ على كل واحد منهما لحق الشرع لا لحق المتعاقدين والاخرى قدرة كل واحد
منهما على الفسخ بالانفراد والمذكور في الهداية والوقاية والكنز والكافي هو الثانية
دون الاولى ولا وجه لما فعله الزيلعي من اخراج اللام عن ظاهرها ثم ان قول الزيلعي واللام
تكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها انتهى يختل النظام فان اللام في الاية
تدل على المنفعة والمقام مقام المضرة وما نحن فيه ليس من ذلك القبيل بل من جهة الدلالة
على الجواز والوجوب واين هذا من ذاك انتهى قلت قال صاحب الهداية ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه رفعا للفساد وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وعرف تعريف المصنف
برفع المعصية ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد فسخه غير انه اراد مجرد بيان ثبوت
ولاية الفسخ ثم وقع تعليله اخص من دعواه انتهى وقال بعض الفضلاء في شرح الكنز
وجعل الشارح يعني الزيلعي اللام بمعنى على ومثله وان اسأتم فلها وكان صاحب الهداية
اراد هذا المعنى فعلل بما مر وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى وبه عرف ان هنا
لا يجعل اللام بمعنى على في كلام الهداية وهو الاوجه في كلام المصنف يعني صاحب الكنز لانه
وان جاز ان يريد بيان ثبوت ولاية الفسخ الا انه يكون ساكتا عن افادة وجوبه
وعلى ذلك الجعل يكون كلامه مفيدا للشيئين اذ الوجوب قدر زائد على ثبوت الولاية
فتدبر انتهى قوله ثم يقال ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له
الشرط ان كان بشرط زائد اقول قال صاحب الوقاية ولكل منهما فسخه قبل القبض و
كذا بعده ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لكن شرط ان يهدي له هدية انتهى وقال صدر الشريعة
فان كان الفساد بشرط زائد فمن له الشرط يفسخ والا فلكل منهما انتهى يعني فان كان
الفساد لجهالة الاجل كالبيع الى النيروز ونحوه او شرط زائد فيه نفع لاحد العاقدين
كالبيع على ان يقرضه مثلا فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض فيستقل
بالفسخ من له منفعة الاجل كالمشتري او الشرط كالبايع بحضرة الاخر دون من عليه
لان منفعة الشرط لما كانت عائدة اليه كان الفسخ له دون الاخر وان في فسخ الاخر ابطال الحق
من له منفعة الشرط وهو تصحيح العقد بابطال ذلك الشرط وهذا عند محمد وقالا لكل من

العاقدين

العاقدين الفسخ لانه حق الشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل
من فسخه قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والعلامة الشمني في شرح النقاية هكذا
ذكر الخلاف في الذخيرة والايضاح وشرح الوافي وان كان الفساد في صلب العقد بان كان
في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وثوب بخمر يجب على كل واحد منهما فسخه
قبل القبض بشرط حضور الاخر دون رضاه لان البيع الفاسد قبل القبض لما لم
يفد الملك كان فسخه امتناعا عنه وانما توقف على حضور الاخر لانه الزام موجب
الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وكذا يجب على كل منهما فسخه بعد القبض ما دام البيع
في ملك المشتري بشرط حضور الاخر لان رفع الفساد واجب حقا للشرع والمصنف غير
عبارة الوقاية وبين سبب تغييره وهو ان ما ذكره صاحب الوقاية على ما نقل عن الذخيرة
والبحر بانه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ الخ قال علامة الروم في
الاصلاح والايضاح لكنه ذكر في شرح الطحاوي بلا حكاية خلاف وبه اخذ صاحب
الهداية انتهى قوله طاب للبايع ما ربح في الثمن اقول يعني حل قوله لا يخفى على المتامل
المنصف انما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلام الهداية الخ اقول انما ذكره المصنف ههنا ماخوذ
من حواشي صدر الشريعة ليعقوب باشا ولا يخفى عليك ان حاصل التناقض في كلام صاحب
الهداية انه قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وقال في هذه المسئلة لا يتعين
برده فدفعه صدر الشريعة بما حاصله ان الثمن في البيع يتعين بالتعيين في حال قيام الثمن ولا يتعين
بالتعيين في حال عدم قيامه فاختلفت الجهتان لجهتي النفي والاثبات فلم يتحقق التناقض
اذ التناقض انما يتحقق عند اتحادهما قوله اعلم ان الخبث في المال نوعان الخ اقول هذا التفصيل
بعينه ماخوذ من الكفاية والمراد بالخبث عدم الطيب اي الحل قوله وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة اقول الاذان الاول هو الواقع بعد الزوال على ما مر والكراهة في هذه المكروهات كلها
تحريمية وانما كره البيع في هذه الصورة لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى
ذكر الله وذروا البيع ولان فيه اخلالا بالواجب وهو السعي اذا قعد البيعان او وقفا له ومن هنا
قال ابو اليسر في اصوله ولو تبايعا وهما يمشيان لا باس به وجزم به المصنف في الشرح وقال
العلامة الزيلعي وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فمن خصه في بعض الوجوه
يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالراي انتهى وقال المولى سعد جلبي كان معللا بالاخلال فاذا انتفى
وفيه بحث وقال بعض الفضلاء ولعل وجهه ان النهي لما كان معللا بالاخلال فاذا انتفى الاخلال انتفى
النهي والله الموفق انتهى قوله وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء
اقول قال في المغرب النجش بفتحتين وروي بالسكون وتفسيره على ما في الهداية ان يزيد في الثمن
ولا يريد الشراء ليرغب غيره وعلى ما في الكافي ان تستام السلعة بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراها
بل ترغب غيرك في الثمن الزائد وانما كره النجش لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا رواه البخاري
ومسلم في اثناء حديث واخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش
وحمل المشايخ النهي على ما اذا كان الطالب يطلبها بقيمتها فان طلبها بانقص من قيمتها فلا باس بان
يزيد الى ان تبلغ قيمتها وان لم يرد شراها قوله وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما
بثمن اقول السوم طلب البيع باكثر من الثمن الذي تم عليه غيره وانما قيد بثمن لانهما لو لم يرضيا بثمن
فلا باس به لانه بيع من يزيد كما سيجيء بيانه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه

ولا يخطب على خطبة اخيه **اقول** هذا الحديث متفق عليه من حديث ابن عمر بلفظ لا يبيع الرجل
على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ومن حديث ابي هريرة بلفظ ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان الى ان قال وان يستام الرجل على سوم اخيه فعلم من هذا ان
الحديث الذي ذكره المصنف تبعا لصاحب الهداية ملفق من حديثين فان قوله لا يستام الرجل على سوم
اخيه من حديث ابي هريرة وقوله ولا يخطب على خطبة اخيه من حديث ابن عمر **قوله** فانه نهى بصيغة
النفي وهو ابلغ **اقول** قال الفاضل المحشي وجه الابلغية انه اذا كان قال المولى صدر الشريعة في التنقيح
اعلم ان اخبار الشرع يراد به الامر مجازا وانما عدل عن الامر الى الاخبار لان المخبر عنه اذا لم يوجد
في الاخبار يلزم كذب الشارع والمامور به ان لم يوجد في الامر لا يلزم ذلك فاذا اريد المبالغة
في وجود المامور به عدل الى لفظ الاخبار مجازا انتهى وقال المولى سعد الدين في التلويح فان قلت
هذا انما يتصور اذا كان الخبر على حقيقته واما اذا جعل مجازا عن الانشاء فلا يتصور الكذب قلت نظرا
الى ظاهر صورة الخبر انتهى وقال المولى ابن كمال في تغيير التنقيح وجه يقال وانما كان الاخبار في الشرع اكد
لما فيه من الاشعار بانه امر ونهي قد امتثل فاخبر عنه فيكون ادل على الوجود انتهى **قوله**
وهو يحتمل النهي في الخطبة ايضا **اقول** الضمير راجع الى يكون احدهما الى الاخر لانه سبق ذكره في سياق النفي
وهو قوله ولم يركن احدهما الى الصاحب اي يكون احدهما الى الاخر يحتمل النهي في الخطبة كما انه يحتمل النهي عن
الاستيام يعني اذا ركن اي مال قلب المرأة الى الخاطب تكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا تكره **قوله**
ويكره ايضا تلقي الجلب **اقول** الجلب بفتحتين بمعنى المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة
قال صاحب المغرب جلب الشيء جاء به من بلد التجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن تلقي الجلب انتهى
وقال المولى مسكين في شرح الكنز وهو يحتمل ان يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم ويحتمل ان يكون بمعنى
المجلوب كالنشر بمعنى المنشور انتهى وللتلقي صورتان احدهما ان يتلقى المشترون للطعام الجالبين في سنة
عوز وحاجة ليشتروه منهم ثم يبيعوه من اهل البلد بزيادة والاخرى ان يلبسوا السعر على
الواردين وليشتروا منهم باقل من سعر البلد وهم لا يعلمون به وعلة النهي في الصورة الاولى الاضرار
باهل البلد وفي الثانية الغرر فمحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر على الجالبين
اما ان لم يضر او يلبس فلا باس به **قوله** اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه
من الطعام **اقول** قال الفاضل المحشي المجلوب بالنصب لكونه مفعول يتلقى وقوله اليه متعلق بالمجلوب
والضمير المجرور راجع الى البلد ومن الطعام بيان للموصول وهو اللام في المجلوب انتهى **قوله**
وبيع الحاضر للبادي في زمن القحط **اقول** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي
اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة واخرجاه عنه بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد الحديث واخرجه البخاري عن ابن عمر ومسلم عن جابر مثله قال
طاوس ولمسلم بلفظ نهى ان يبيع حاضر لباد واخرجا عن طاوس عن ابن عباس مثله قال طاوس فقلت لابن عباس
ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وهو المتوسط بين البائع والمشتري والنهي عن بيع الحاضر للبادي
مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد في قحط فهو يبيع من اهل البدو اي البادية طمعا في الثمن الغالي لما
فيه من الاضرار بهم وهم جيرانه اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر وعلى هذا اللام بمعنى من
اي لمن البادي فان الاستعمال على باع منه دون باع له وقال شمس الائمة الحلواني صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه ويبيعه ويغالي على الناس
السعر ولو تركه يبيعه بنفسه لربما رخص السعر على الناس وفي الاختيار هو ان يجلب البادي

السلعة

السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت بسعر اغلى من السعر الموجود وقت الجلب
وهذا التفسير قريب من الاول وعلى هذا اللام نافية على ظاهرها فان الحاضر هو السمسار
يبيع لاجل البادي وفي المجتبى هذا التفسير اي تفسير الحلواني اصح ذكره في زاد الفقهاء
لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس تفسيرا للصورة المنهي بل
لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع
الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسارا فكني عنه بالسمسار كذا في فتح القدير
فعلى الاول الحاضر هو المالك البائع والبادي هو المشتري وعلى الثاني الحاضر هو السمسار
والبادي هو صاحب السلعة ووقع في اخر الحديث في بعض الطرق دعوا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض فهذه الزيادة تشهد للقول الثاني قال الفاضل المحشي قوله فتوكل له
الحاضر عن البادي اي يصير وكيلا من قبل البادي ولكن التوكل بهذا المعنى يحتاج الى النقل
اذا لم يوجد في كتب اللغة انتهى **قوله** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة **اقول** اخرجه الترمذي عن ابي ايوب الانصاري
رضي الله عنه وقال حسن غريب واخرجه الحاكم عنه وصححه على شرط مسلم ونظر فيه فان
في اسناده حيي بن عبد الله وهو مختلف فيه وللاختلاف فيه لم يصححه الترمذي واخرجه
الدارمي من غير طريق حيي واخرجه البيهقي في شعب الايمان باسناد اخر فيه انقطاع ورجاله
ثقات فهو لا يضر على اصلنا اذا كان رجاله من الثقات واخرج الحاكم عن عمران بن حصين
انه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها
قال الحاكم اسناده صحيح ولم يخرجاه واخرج الدارقطني عن ابي موسى قال لعن رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وفي لفظ نهى ان يفرق
ثم قال المحفوظ عن سليمان التيمي مرسلا **قوله** وهب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي
غلامين صغيرين ثم قال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال صلى الله تعالى عليه وسلم
ادرك ادرك ويروى اردد اردد **اقول** اخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث علي وفي
اخره رده رده وقال الترمذي حسن غريب وتعقبه ابو داود بان ميمونا لم يدرك عليا
وهو على طريقتهم من اقسام الضعف مطلقا وهو عندنا ليس من اقسام الضعف
مطلقا بل العبرة فيه بحال الرواة فان كانوا غير موثقين فهو من اقسام الضعف وان كانوا
موثقين فهو من اقسام الصحيح وكذا الكلام في المنقطع واخرجه الحاكم والدارقطني
وابن ابي شيبة من وجه اخر عن علي بلفظ ادركهما فارتجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق
بينهما واخرجه احمد واسحق والبزار من وجه اخر عن الحكم بن عتيبة بنحوه واسناده
صحيح الا ان فيه انقطاعا وقد عرفت مرارا انه لا يضر على اصلنا بعد ما كان رجاله موثقين
اي موثقين **قوله** والكبير يشفق على الصغير **اقول** قال بعض الفضلاء كذا في النسخ ولعل
الصواب يشفق على الصغير من الاشفاق لا من الشفقة كما وقع في كلام صاحب الكافي والزيلعي انتهى
قوله والمنع من التعاهد **اقول** قال صاحب الهداية ولان التصغير يستانس بالصغير وبالكبير
والكبير يتعاهده بقوله اي يصلح وفسر الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله والكبير يتعاهده
بقوله اي يصلح من شانه **قوله** وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه **اقول**
هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية كانه يشير بقوله وقد اوعد عليه الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم

ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا اخرجه ابو داود والبخاري في الادب المفرد
والترمذي والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو واخرجه الترمذي وابن حبان من حديث ابن عباس
والترمذي وابو يعلى من حديث انس والطحاوي من حديث عبادة بن الصامت والبخاري في الادب
المفرد من حديث ابي امامة وابي هريرة والطبراني في الاوسط من حديث جابر وفي الكبير من حديث
واثلة قوله بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهما والزوجين اقول يعني كراهة التفريق
بين صغير وذي رحم محرم منه ملتبسة بخلاف الكبيرين والزوجين اما عدم كراهة التفريق بين
الزوجين وان كانا صغيرين فلعدم القرابة المحرمة للنكاح قوله لان النص معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح الخ اقول تبع المص صاحب الهداية في الاقتصار على القرابة المحرمة مع ان النص ليس معلولا
بالقرابة المحرمة فقط بل بها وبالصغر فلو قال بخلاف الكبيرين والزوجين لان النص وهو قوله صلى الله
عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة معلول بالصغر والقرابة
المحرمة للنكاح لكان اولى والحاصل ان النص ورد في منع تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه فالكبيران
والزوجان ليسا في معنى المنصوص عليه فيجوز تفريقهما ولا يجوز ان يثبت فيهما المنع الحاقا بالمنصوص
عليه بالدلالة لان النص ورد على خلاف القياس فلا يلحق به غيره بالدلالة وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة المفتوحة وكانتا امتين اختين اخرج
ابن سعد والبزار من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي للنبي صلى الله عليه وسلم
جاريتين وبغلة فتسرى احدى الجاريتين وهي مارية واعطى الاخرى وهي سيرين لحسان
وجاء في بعض الطرق انهما كانتا اختين وهو موضع الاستدلال قوله ولو كان التفريق بحق لا باس
اقول قال الفاضل المحشي الظاهر انه معطوف على قوله حتى لو كان فكان الانسب ان يقول فيما سبق
ولا بعد اجتماعهما في ملكه وان يكون بلا موجب حتى يكون ارتباط اخر الكلام باوله احسن انتهى
قوله لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به اقول هذه العبارة بعينها لصاحب الهداية
قال العلامة الزيلعي ولو كان التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يتمكن من دفع الضرر عنه على وجه
يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا لانه يتضرر بالزام الفداء لولي الجناية والزام القيمة للغرماء والزامه
المعيب من غير اختياره انتهى يعني ان منع المالك عن التفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لاجل دفع
الضرر عن الصغير فلا يتمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه لانه لو منع عن التفريق بينهما
مطلقا لتحمل الضرر بالزام الفداء لولي الجناية في المسئلة الاولى والزام القيمة للغرماء في المسئلة
الثانية والزام المعيب من غير اختياره في المسئلة الثالثة وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
اشار المصنف الى الجواب في المسائل الثلاث بقوله لان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره
وهو الصغير لا الحاق الضرر به اي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا
التفريق كان الزاما للضرر بالمالك وعلة منع التفريق بين صغير وذي رحم محرم منه دفع الضرر عن الصغير
الغير المستلزم ضررا بالمالك فعند استلزامه الضرر به يكون علة المنع منتفية عند من يمنع تخصيص
العلة او مخصصة باستلزام ضرره عند من يجوز تخصيصها انتهى فظهر مما تقرر ان الضمير
المتصل بالغير والضمير المجرور في به يرجعان الى المالك يعني ان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر
عن غير المالك وهو الصغير لا الحاق الضرر بالمالك ونقل بعض الفضلاء عن غاية البيان
ما يدل على ان الضميرين يرجعان الى الصغير وعبارته هذه لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره

٢ المولى الوالد

لا الاضرار به

لا الاضرار به اي دفع الضرر عن غير الصغير لا الاضرار بالصغير وانما حصل الاضرار بالصغير
ضمنا للحق المستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا في غاية البيان
انتهى قوله وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد الخ اقول يعني لو وقع التفريق بين صغير
وذي رحم محرم منه ببيع كره ذلك البيع وينفذ في الكل اي قرابة الولاد وغيرها عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول الشافعي لان ركن البيع صدر عن اهله مضافا الى محله فينفذ والنهي عن بيع
احدهما لمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم
على سوم غيره وعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز البيع في قرابة الولاد لقوتها ويجوز
في قرابة غيرها لضعفها وهو الاصح في مذهب الشافعي وفي رواية لا يجوز في الكل اي قرابة الولاد
وغيرها وهو قول الحسن لان الامر بالرد في الحديث ثابت ولا يكون الا في الفاسد وقال مالك لا يجوز
في الام ويجوز في غيرها

قوله باب الاقالة اقول

مناسبة الاقالة بالبيع الفاسد والمكروه ظاهرة وذلك لان البيع اذا وقع فاسدا
او مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من راس المال صونا لهما عن المحظور
ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى اخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب
التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر
الامكان كذا في فتح القدير قوله هي لغة الاسقاط والرفع اقول قال العلامة الزيلعي
قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب اي ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما
من البيع كاشكى ازال الشكوى ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكسر فدل
على ان عينه ياء وان كان من القول لقيل قلته بالضم وقد قالوا قال البيع قيلا
وهذا ادل من الاول انتهى حاصله ان الاقالة مشتقة من القيل لا من القول لما
قيل لوجوه ثلاثة الاول انهم قالوا قلته البيع بالكسر ولو كان مشتقا من القول
لقيل قلته بالضم والثاني مجيء مصدره بالياء دون الواو قال في مجموع اللغة
قال البيع قيلا فسخه انتهى والمصدر من الامور التي يستدل بها على اصل الكلمة
والثالث ان اهل اللغة كصاحب الصحاح والقاموس وغيرهما ذكروها في مادة
ق ي ل لا في مادة ق و ل قال صاحب الصحاح اقلته البيع اقالة وهو فسخه وربما قالوا
قلته وهي لغة قليلة واستقلته البيع فاقالني اياه انتهى ذكر الضمير الراجع الى
الاقالة نظرا الى الخبر وقال صاحب القاموس قلته البيع واقلته فسخته واستقاله
طلب منه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك واقالكها انتهى البيعان
البائع والمشتري ويقال لكل منهما بيع وبايع كذا في النهاية خالف صاحب الصحاح و
ساوى بين قال واقال في الاستعمال وقال صاحب المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه
ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع ف
اقاله انتهى تبع صاحب الصحاح وفرق بين قال واقال بكثرة الاستعمال وقلته قال صاحب الهداية
الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته
اقال الله عثرته يوم القيامة اقول اخرجه البيهقي عن ابي هريرة بهذا اللفظ واخرجه
ابو داود وابن حبان والحاكم عن ابي هريرة بلفظ من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته
واخرجه ابن ماجه عنه وزاد في آخره يوم القيمة البيعة البيع اخرج الترمذي

والنسائي عن ابي هريرة انه قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيعتين
في بيعة والعثرة المرة من العثار في الشيء كذا في النهاية **قوله** وتصح بلفظين احدهما
مستقبل الخ **اقول** الاقالة عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح فتصح بلفظين ماضيين
كقول المشتري اقلتك وقول البايع قبلت وبلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل
كقول البايع اقلني وقول المشتري اقلتك وعند محمد كالبيع فلا تصح الا بلفظين ماضيين
كذا في البدايع وذكر قاضيخان في فتاويه ان قول ابي حنيفة كقول محمد وقال صاحب الخلاصة
المختار قول محمد **قوله** كما اذا قطعه قميصا في مقالة المشتري **اقول** يعني وذلك
اي قبول الاقالة دلالة بالفعل مثلا ما اذا قطع البايع المبيع قميصا مثلا في فور قول
المشتري اقلتك ولا يتعين لفظ الاقالة بل لو قال تركت البيع او فسخته وقال الآخر رضيت
او اجزت تمت **قوله** وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد **اقول** موجبات العقد
بفتح الجيم احكامه وبيان هذا المقام يحتاج الى بسط في الكلام وذلك ان الاقالة
عند ابي حنيفة فسخ فيما هو من احكام العقد سواء كانت بعد قبض المبيع او قبله وبمثل
الثمن الاول او باقل او باكثر منه الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض
او هلك المبيع في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع على حاله لان الزيادة المنفصلة
المتولدة من المبيع بعد القبض تمنع الفسخ ولان الفسخ بعد هلاك المبيع لا يتصور
قيدنا الزيادة بالمنفصلة لان الزيادة المتصلة بعد القبض لا تمنع الاقالة عند ابي ح
وقيدنا المنفصلة بما بعد القبض لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت كالسمن
او منفصلة كالولد لا يمنع الاقالة عنده وعند ابي يوسف والشافعي في القديم
ومالك بيع ان كانت بعد القبض في المنقول وغيره سواء كانت بمثل الثمن الاول او باقل
او باكثر منه او بجنس آخر وفسخ ان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد
العوضين في المقايضة الا اذا تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر
من الثمن الاول او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل
ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن
الاول وقد سميا خلافه وعند محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ ان كانت بعد القبض
بالثمن الاول او باقل وبيع ان كانت بعد القبض باكثر من الثمن الاول او كانت بعد الزيادة ك
المنفصلة بعد القبض او كانت بخلاف جنس الثمن الاول الا اذا تعذر جعلها بيعا وفسخا
بان كانت في المنقول قبل القبض باكثر من الثمن الاول وبخلاف جنس الثمن الاول فتبطل ويبقى
البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف جنس الثمن الاول وبيع المنقول
لا يجوز قبل القبض او باقل من الثمن الاول يكون فسخا عنده بالثمن الاول وهو سكوت عن
بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض كذا في التبيين
وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسائل مذكورة في كثير من المعتبرات منها هذا الكتاب **قوله**
ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما الخ **اقول** ولو تبايعا بيع المقايضة فهلك احد
العوضين ايا كان جازت الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البايع باقيا
ببقاء العين القائمة منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

قوله باب المرابحة والتولية والوضيعة اقول

بلغ

لما فرغ من بيان احكام المبيع شرع في بيان ما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والوضيعة
وقدم احكام المبيع لاصالته وذكر المصنف في اول الكتاب ان البيع انواع اربعة باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا او بيع
ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن
ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة **قوله** الاولى بيع ما ملك الخ **اقول** يعني المرابحة
بيع ما ملك بمثل ما قام عليه مع زيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه قال صاحب
الوقاية المرابحة بيع المشتري بثمنه الاول وفضل والتولية بيعه بلا فضل انتهى
وقال المولى يعقوب باشا في حواشي صدر الشريعة وفيه كلام وهو ان المغصوب بعد
القضاء بالقيمة على الغاصب جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وليس فيه
شراء قطعا وايضا ينبغي ان يراد بالثمن الاول مثل ما قام عليه لان الثمن الاول صار ملكا
للبايع فلا يمكن البيع به ويضم اجرة الصبغ والقصار ونحوهما الى الثمن الاول فلا يكون ثمنا
مثلا لحقيقة كما لا يخفى انتهى ولورود هذا الكلام على عبارة الوقاية غيرها المصنف فلم يقل
بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب الخ ولم يقل بثمنه الاول لان
ما ياخذه المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله اي صورة لا حقيقة اذ له ان يضم الى الثمن
اجرة القصارة والحمل ونحوهما اي نحو القصارة مما زاد في عين المبيع ونحو الحمل مما زاد في
قيمته لان ما زاد في عين الشيء او في قيمته يلحق به وانما كان الحمل مما يزيد في قيمة المبيع
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فلا يكون الثمن الثاني مثل الثمن الاول حقيقة ولهذا
لم يقل بمثل الثمن الاول بل قال بمثل ما قام عليه بزيادة قال صدر الشريعة في النقاية
ان شرط في المبيع انه بمثل ما شرى وقال العلامة الشمني في شرحها ولو قال بما قام عليه بدل
قوله بما شرى لكان احسن لان اجر الصبغ والقصارة ونحوهما يضم الى الثمن الاول ولان
المغصوب اذا ضاع عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده يبيعه اي بما قام عليه

تولية ومرابحة بما ضمن القيمة لا بما اشترى انتهى قوله والثانية بيعه به صح

بيعها اي بدون الزيادة **اقول** يعني والتولية بيع ما ملكه بما قام عليه بدون الزيادة
المرابحة مصدر من باب المفاعلة وهي في اللغة طلب زيادة الثمن بالبيع قال الفيومي
في المصباح بعت المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى
وقال صاحب الصحاح والقاموس ربح في تجارته كعلم استشف وقال الاخي مادة شروف
الشف بكسر الربح والفضل والنقصان ضده وشف يشف زاد ونقص ٥
والتولية في اللغة مصدر ولى غيره اذا جعله واليا فكان المشتري جعل البايع واليا
فيما اشترى كذا قالوا لكن قال صاحب القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول
وبالثمن الاول من غير زيادة انتهى فجعل النقد وعوضا اي ما ذكره صاحب القاموس معناها
الشرعي قيل هذا التعريف غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اشترى عبدا بعشرة دنانير
لا يجوز له بيع الدنانير مرابحة وكذا من اشترى شيئا بثمن نسيئة لا يجوز له ان يرابح
عليه مع صدق التعريف عليهما واما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء
بالقيمة على الغاصب جاز للغاصب ان يبيعه مرابحة بان يقول قام علي بكذا فلا يصدق
التعريف عليه لعدم الثمن واجيب عن الاول بان المراد نقل ما ملكه مما هو مبيع متعين

بدلالة قوله بالثمن الاول فان البيع يستلزم مبيعا وكونه مقابلا بثمن مطلقا يفيد
ان ما ملكه بالضرورة مبيع متعين ثم انما لم تجز المرابحة في ذلك لان بدل الصلح ولا تعيينا
فلم تكن عين هذه الدنانير معيبة لتستلزم مبيعا وعن الثاني بان الثمن مقابل
بشيئين فلم يصدق على احدهما انه بالثمن الاول قال بعض الفضلاء لا ترد صورة ما اذا
اشترى شيئا بثمن نسيئة لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسيئة ورده بعضهم
بانها واردة واما الجواز اذا بين فلا اختصاص له بهذه الصورة بل هو جائز في كل ما
لا يجوز فيه المرابحة كما لو اشترى من اصوله او فروعه اذا بين جاز كما سياتي وعن الثالث
بان المراد بالثمن ما قام عليه من غير خيانة لما سياتي من انه تضم اجرة القصار والصبغ ونحوهما
الى الثمن وعبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحة فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة
فيدخل فيه المغصوب وما ملكه بالارث ويدخل المغصوب في قوله لعقد يعني بالعقد
لانه اعم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لو ولدت
المالك على رد القيمة اخذه وملكه بالارث انما يدخل في الثمن تاويلا وما المذكور كما صرح به
في الغاية والمرابحة والتولية بيعان جائزان لتعامل الناس بهما من غير نكير ولما
روى عبد الرزاق عن معمر عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به ومرسل سعيد بن المسيب لا خلاف فيه
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاوس انهم قالوا التولية بيع
وعن الزهري نحوه وروى ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحيل مستفيضا
بالمدينة من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه
او يقيله ولان شروط الجواز متحققة فيهما وقد مست الحاجة اليهما لان غير الذكي في التجارة
يحتاج ان يعتمد على فعل الذكي فيشتريه بمثل ما اشترى او بزيادة ربح لئلا يغبن باكثرهما
لو لم يعتمد على فعله ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة والتهمة اذ لو لم يبنيا
على ذلك فات المقصود وهو رفع ضرر الغبن وقال صاحب الهداية وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني
احدهما قال هو لك بغير شيء قال اما بغير ثمن فلا قال المخرجون لم نجده وفي صحيح البخاري
ما يخالفه فان فيه ان ابا بكر كان اشترى ناقتين فعلفهما فلما جاء وقت الهجرة قال النبي
صلى الله عليه وسلم خذ احديهما قال بالثمن وفي رواية لاحمد فقال قد اخذتها بالثمن
وفي الطبقات لابن سعد ان ابا بكر كان اشتراهما من نعم بني قشير بثمانمائة درهم فاخذ احدهما
وهي القصواء انتهى قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وذكر السهيلي عن بعض اهل العلم انه
سئل لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك فقال انما لم يقبلها الا به لتكون
هجرته صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة
الى الله وان تكون على اتم احوالها وهو جواب حسن انتهى **قوله** وشرطها اي البيوع الثلثة
شراؤه اي شراء ما يبيعه من المرابحة ونحوها بمثلي الخ **اقول** اصل هذا الكلام لصاحب المجمع وعبارته
هذه ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او يملكه المشتري والربح مثلي معلوم انتهى
يعني ولا يصح كل من المرابحة والتولية والوضيعة حتى يكون عوض المبيع اي ثمنه الذي اشتراه البايع
به في العقد مثليا اي مما له مثل كالنقدين والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اذ لو لم

السمح من كرم
السمح عن تكرم

يكن مثليا لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزائد عليه او بالناقص عنه وايضا
مبنى هذه البيوع على الاحتراز عن الخيانة في القيميات وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات انما يمكن فقط لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع
فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه اي عدم المثل
لان الكلام في كون العوض قيميا فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن
فيه شبهة الخيانة او يكون العوض مملوكا للمشتري من جهة البايع الاول بسبب من الاسباب
صورته رجل اشترى عبدا بثوب فباعه تولية او مرابحة ممن لا يملكه بطل البيع لانه ينعقد
بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا يعرف الا بالظن والتخمين وجهالة الثمن تمنع جواز
العقد ولو باعه كذلك ممن يملكه من جهة البايع الاول بسبب من الاسباب او منه وبزيادة
ربح معلوم بان يقول ابيعك تولية بالثوب الذي في يدك او منه بربح عشرة دراهم
صح اما صحة الصورة الاولى فظاهرة واما صحة الصورة الثانية فلانه جعل الربح على الثوب
عشرة دراهم وهي معلومة هكذا عللها بعضهم وعللها بعضهم بالقدرة على تسليم
ما التزمه من الثمن ولو باعه بربح مجهول فان باعه بالثوب وبعشر قيمته او عشر ثمنه لا يجوز للجهالة
في الربح وهذا معنى قول المصنف واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه
اشتراه براس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع
بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف
الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز انتهى ولو كان البدل مثليا وباعه به وبعشرة
ان كان المشتري يعلم جملة الثمن جاز والا فان علم في المجلس صح وله الخيار والا فسد وقيد
الربح بكونه معلوما للاحتراز عن هذه الصورة وقال صاحب الهداية ولو باعه بربح ده
يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال انتهى
وقال صاحب النهاية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم
فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلثين كان الربح ثلثة دراهم
فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال الا انه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون
من جنسه انتهى ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم العشرة بالفارسية ويازده بالياء
اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية اعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع
العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة ودفع عنها دينارا او ثوبا
قيمته عشرة او اقل او اكثر كان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب كذا في فتح القدير
قوله فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد الخ **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب
المحيط **اقول** وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي **اقول**
قال العلامة الشمني في شرح النقاية والاصل ان ما جرى عرف التجار على الحاقه براس المال
يلحق به وما لا فلا وما عددناه ملحق براس المال عرفهم وان ما يزيد في عين المبيع او
في قيمته يلحق براس المال وما لا فلا والمذكورات تزيد في الصنعة انتهى **قوله** لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فتلحق اجرتها براس المال **اقول** قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير قال في الايضاح
هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع
كلها انتهى **قوله** اي ليس لضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة **اقول** وكذا

ليس يصح آخر الابضر والبيطار والحجام **قوله** واجر المعلم لان اجره لم يرد مالية
للمبيع الخ **اقول** قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولا اجر تعليم العبد صناعة او
قرانا او علما او شعرا لان ثبوت الزيادة بمعنى في المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه
على المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم
ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية
الثوب للصبغ فلا تعارض نسبته الى التعليم كما لا يمنع نسبته الى الصبغ فالقابلية شرط والتعليم
عليه عادية وفي المبسوط اضاف ضم المنفق في التعليم الى انه ليس عرف ظاهر حتى لو كان فيه
عرف ظاهر يلحق براس المال انتهى **قوله** ونفقة نفسه **اقول** يعني ولا تضم نفقة المشتري
على نفسه من وقت شرائه المبيع واما نفقة المبيع وكسوته فانهما تضمان **قوله** وجعل الابق
اقول يعني ولا يضم جعل الابق وكذا اجرة الختان والفداء في الجناية وما يوخذ في الطريق
ظلما الا في موضع جرت العادة فيه بالضم **قوله** ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام
علي بكذا ولا يقول اشتريته تحرزا عن الكذب **اقول** يعني تقوم قام علي بكذا ولا يقول
اشتريته احترازا عن الكذب اذ المشتري به ما ذكر ثمنا في العقد **قوله** خان اي البايع في المرابحة
او ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه
او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه زيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح
اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار بفوات الرضا **اقول** هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يحط فيهما وهو قول احمد وقال محمد يخير فيهما وهو قول الشافعي قال
صاحب الهداية فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف
يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة
ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف
ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة
على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الثمن الاول وذلك بالحط غير انه لو لم يحط
في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي
المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير
انتهى يعني فان ظهر للمشتري خيانة من البايع في المرابحة بان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه او خبر
انه اشتراه بعشرة وربح على درهمين فتبين انه اشتراه بتسعة اما باقراره او بالبينة
او بنكوله عن اليمين وبعد دعواه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في
دعوى الخيانة متناقض فلا تسمع بينته ولا يكون له حق يمينه كما في دعوى العيب ودعوى
الحط فانها تسمع كذا في فتح القدير اخذ المشتري المبيع بكل الثمن او رده على البايع وفي قول
صاحب الكنز والوقاية والنقاية والدرر ايماء الى اشتراط قيام المبيع بحاله حتى لو هلك او
استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع من الزيادة سقط خياره في الروايات الظاهرة
ولزمه كل الثمن وقد صرح به المصنف في القولة الاتية **قوله** ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او حدث به مانع منه لزمه كل الثمن المسمى وسقط خياره الى اخره **اقول**

اصل

اصل هذا الكلام للشيخ كمال الدين بن الهمام الا ان المصنف تصرف فيه ببعض التصرف في عبارته
هذه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن
في الروايات الظاهرة لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيهما
يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور عن قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق
فيه جزء فائت مطالب به فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه انتهى فالمصنف لو قال فلو هلك
بالفاء بدل الواو كما قال الشيخ كمال الدين لكان احسن ولا ظهر له خيانة منه في التولية حط
المشتري ما خان به البايع اي اسقط قدر خيانته من الثمن المسمى لانه لو لم يحط في التولية لا يبقى
تولية بخلاف المرابحة فان عدم الحط فيها لا يخرجها عن كونها مرابحة وقال ابو يوسف
يحط فيهما اي يسقط المشتري قدر خيانة البايع من المسمى في المرابحة والتولية لان الاصل هو
لفظ المرابحة والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك بما اشتريته او بعتك مرابحة على
ما اشتريته اذا كان ذلك معلوما وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد فيهما من بناء
العقد الثاني في حق الثمن على العقد الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن
اثباته في العقد الثاني فيحط فيهما ضرورة الا انه يحط قدر الخيانة في التولية من راس المال و
في المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة دراهم على ربح خمسة وظهر ان البايع كان
اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الاصل وهي درهمان ويحط ما قابلها من الربح وهو درهم
فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا الربح على الكل والمرابحة بناء على العقد الاول
فيظهر الاثر في الربح ايضا وقال محمد يخير فيهما لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم
فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة وذكر المرابحة والتولية جار مجرى
الوصف للترويج والترغيب فيتخير المشتري عند فواته كما لو وجد المبيع معيبا **قوله** شرى
ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح
كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح **اقول** يعني ومن اشترى شيئا مثليا كان او قيميا
بعشرة مثلا وقبضه ثم باعه بخمسة عشر مرابحة وتقابضا ثم اشتراه بعشرة ممن باعه منه
وتقابضا فان اراد المشتري ان يبيعه مرابحة مرة اخرى طرح عنه اي عن الثوب كل ربح كان
قبل الربح خمسة في الصورة المذكورة فيبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة وان
اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا
وهذا عند ابي حنيفة وهو مذهب احمد وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو
عشرة في الفصلين لان العقد الثاني عقد متجدد حيث قطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء
المرابحة عليه وهذا قول الشافعي ومالك ولابي حنيفة ان ما ربح المشتري اولا قد ثبت له
شبهة الحصول بالعقد الثاني لان الربح في البيع الاول كان على شرف السقوط بان يطلع المشتري
على عيب فيرده فيزول الربح عنه فان اشتراه منه ثانيا تاكد وتقرر ملكه بذلك الربح
والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم يجز المرابحة فيما اخذه بالصلح لشبهة
الحطيطة لان الغالب في الصلح ذلك فيصير كانه اشترى بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة
فتكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة ومحل
الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة
وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة فانه يجوز اتفاقا كذا في فتح القدير وقال صاحب المحيط

ما قال ابو حنيفة اوثق وما قاله ارفق انتهى **قوله** بخلاف ما اذا تخلل ثالث
بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل من غيره **اقول** يعني هذا ملتبس
بمخالفته ما اذا تخلل ثالث بان باعه المشتري من ثالث ثم اشتريه الاول منه فانه يبيعه
مرابحة بالثمن الاخير صورته اشترى شيئا بعشرة ثم باعه من ثالث بعشرين ثم اشتريه
البائع الاول منه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير اتفاقا لان تقرر الملك الذي للربح
حصل من غيره **قوله** يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته الخ
اقول يعني جاز ان يبيع مرابحة سيد اشترى من عبده الماذون له في التجارة المحيط دينه برقبته
على ما اشتراه العبد الماذون كما جاز عكسه صورة الاول اشترى عبد ماذون له في التجارة المحيط
دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من المولى بخمسة عشر فان العبد يبيعه مرابحة على عشرة وصورة الثاني
اشترى المولى ثوبا بعشرة فباعه من العبد الماذون له في التجارة المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان العقد الذي جرى بين العبد والمولى وان كان صحيحا لافادته ملك
العين او التصرف الا ان فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول
وكانه يبيعه للمولى بعشرة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول كذا في التبيين قال الشيخ كمال
الدين في فتح القدير وهذه المسئلة بالاتفاق ثم قال بعد عشرة اسطر ثم القيد المذكور وهو
كونه مديونا بالمحيط برقبته مصرح به في الجامع الصغير من رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
والمشايخ في تقرير هذه المسئلة مختلفون فمنهم من ذكره كما ضبطناه ومنهم من لم يقيده بالمحيط
كالصدر الشهيد ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط ولا شك ان ذكره وعدمه
في حق الحكم المذكور سواء بل اذا كان لا يرابح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط فلان
لا يرابح الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولى لانه لا ينعقد العقد الثاني اصلا انما يبيع ماله
من نفسه او مشتريه وانما فائدته في ثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين
لا يختلف **قوله** ويرابح رب المال على ما اشتراه مضاربه بالنصف ولا على نصف ما ربح
بشرائه ثانيا منه الخ **اقول** يعني واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا
وباعه من رب المال بيعه باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان كان فيه شراء ماله بماله ولذا
منعه زفر لكن اجزناه لما فيه من استفادة ولاية التصرف بعد انقطاعها عنه وهو المقصود و
الانعقاد يتبع الفائدة الا ان فيه شبهة العدم فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح و
علله صاحب الهداية بقوله لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر
مع انه يشتري ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع
الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما
في حق نصف الربح انتهى يعني لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك
ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب
المال الخ وانما قيد بكون البائع المضارب والمشتري رب المال اذ لو كان رب المال والمشتري
المضارب فانه يبيعه مرابحة بنصفه قال حافظ الدين في الكنز تبعا لما في الهداية وان اشترى
من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه انتهى يعني وان اشترى المضارب من المالك
بالف عبدا اشتراه المالك بنصفه يبيع المضارب ذلك العبد مرابحة بنصفه فيقول اشتريت

بخمسمائة

بخمسمائة وعلله صاحب الهداية بقوله لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد
دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين انتهى وهذا لا يخالف ما ذكر هنا لان ما ذكر هنا فيما اذا
كان المضارب مشتريا منه بالعكس من رب المال وما ذكر في المضاربة فيما اذا كان المضارب مشتريا
منه ولكن يحتاج الى الفرق بين الصورتين والفرق بينهما ان المضارب اذا كان بائعا من رب المال
يظهر الربح فيصح ضم نصيبه الى راس المال واذا كان مشتريا منه لم يظهر الربح لما تقدم ان الربح
انما يحصل اذا بيع من الاجنبي فليس هنا ربح حتى يضم الى راس المال ولهذا جزموا في المضاربة
بان المضارب يبيعه على ما اشتراه رب المال وذكر العلامة العيني في شرح الهداية المسمى
بالبناية للفرق وجها اخر وذلك ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر ماله
فوجب اعتبار هذه المالية وفيما يقع لرب المال لا يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني
انتهى هنا كلام تركته خشية التطويل ومن رام الوقوف فليراجع البحر والنهر **قوله** يرابح
بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب **اقول** يعني يجوز ان يبيع مرابحة بلا بيان بالتعيب اي
بصيرورة المبيع ذا عيب بلا صنع احد بل بافة سماوية ويلحق بهما ما اذا كان بصنع المبيع
يعني يرابح بالتعيب بافة سماوية وما الحق بها من غير بيان انه اشتراه بالتعيب بافة
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه
لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه لان جميع ما يقابله
الثمن قائم ولم يحتبس عنده شيء منه والفائت وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا
لو فاتت في يد البائع قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وعن ابي يوسف انه لا يرابح اي لا يبيع
مرابحة من غير بيان لاحتباس جزء من العين عنده فصار كما اذا احتبس بفعله وهو قول
الشافعي وزفر قال الفقيه ابو الليث هو اجود وبه ناخذ وقال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير واختياره هذا حسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة انتهى وكذا يبيع مرابحة
من غير بيان بوطء الجارية الثيب اذا لم ينقصها لان منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن وانما
قلنا اذا لم ينقصها لانه اذا نقصها فهو كوطء البكر اورد على قولهم الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن اشترى باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان واجيب بان الاجل
يعطى لاجله جزء من الثمن عادة فكان كالجزء فيلزمه البيان واورد على قولهم منافع البضع
لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من ردها وان
كانت ثيبا وقت الشراء اذ المشتري بالوطء صار حابسا جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد
في هذه الصورة ليس لما ذكر لانه لو ردها اما بعقر او بغير عقر لا وجه الى الاول والعقر الجاري يبيح ربا
والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لان الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز واورد الواهب
اذا رجع عن هبته بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا شيء على الموهوب له واجيب بان كلامنا
لتسلم للموهوب له بلا عوض فلان الوطء له بلا عوض اولى **قوله** لقرض الفار وحرق النار
للمشتري الخ **اقول** يعني مثال التعيب قرض الفار وحرق النار للثوب المشتري لان ما ضاع بكل منهما
وان كان جزءا تبعا بلا شيء من الثمن كالعذرة لكنه لم يحتبس عنده فيبيعه مرابحة من غير بيان
القرض مصدر قرضه اذا قطعه **قوله** فيرابح ببيانه بالتعييب **اقول** التعييب مصدر
عيبه اذا احدث فيه عيبا يعني يرابح ببيانه بالتعييب كما اذا فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي

بامره او الاخذ الارش او لا لانه صار مقصودا بالاتلاف والاوصاف اذا صارت مقصوده
بالاتلاف يقابلها شيء من الثمن فلا يبيعها مرابحة حتى يبين والتقييد بفقا المشتري
او الاجنبي احتراز عما لو فقات عنها بنفسها فانه كما في الآفة السماوية لانه هدر فلا
يكون المشتري حابسا شيئا قوله ووطئ البكر الخ اقول يعني ويرابح اي يبيع مرابحة ببيان
بوطئ البكر لان العذرة اي البكارة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فلزمه البيان فلا يبيعها
مرابحة حتى يبين قوله كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف اقول يعني مثال
التعيب مثل تكسر الثوب بسبب نشره وطيه فلا يبيعه مرابحة بلا بيان لانه بفعله قوله
شرى بنسيئة ورابح بلا بيان خير مشتريه اقول يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة فباعه
بربح مائة حالة ولم يبين انه اشتراه نسيئة بالف فعلم المشتري بذلك فله الخيار بين اخذه
بكل الثمن حالا او تركه لان للاجل شبها بالمبيع حتى يزاد على الثمن لاجله والشبهة في المرابحة ملحقة
بالحقيقة فكانه اشترى شيئين بالف وباع احدهما بهما على وجه المرابحة وهذا خيانة
فيما اذا كان مبيعا حقيقة فاذا كان احد الشيئين شبه المبيع تكون فيه شبهة الخيانة و
قد علمت انها ملحقة بالحقيقة هنا اي في المرابحة هنا اذا كان الاجل مشروطا في صلب
العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معتاد متعارف بينهم ان يؤخذ منه في كل جمعة
قدر معلوم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يلزمه البيان وهو قول الجمهور
كما في التبيين قال الشيخ زين في البحر وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا
وانما اجله بعد العقد لا يلزمه البيان انتهى وقال الشيخ عمر في النهر انما لا يلزمه البيان لما مر
من الاصح ان التاجيل بعد العقد لا يلتحق باصل العقد فيكون باجلا استينافا وعلى القول بانه
يلتحق ينبغي ان يلزمه البيان انتهى قوله فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة
اقول يعني فان استهلك المشتري المبيع والمسئلة بحالها
ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة حالة لان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله
شيء من الثمن حقيقة اذا لم تشترط زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة
ولم يعتبر مالا في حق الرجوع بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بافة سماوية او باستهلاك
المشتري اياه ولو عبر بالتلف لكان اولى ليفهم منه الاتلاف بالاولى قوله وكذا التولية اقول
يعني والتولية مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار ما دام المبيع قائما وسقوطه بعد الهلاك و
الاستهلاك قال العلامة الزيلعي وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن كما قال
فيما اذا استوفى عشرة زيوفا مكان عشرة جياد وعلم بعد الانفاق يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع
عليه بفضل ما بينهما للتعارف انتهى قوله ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن اقول يعني لو باع رجلا شيئا بما قام
عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن قوله يعني
لو باع رجل شيئا بالتولية بما قام عليه اي بالذي اشتراه مع ما لحقه من المؤن او بما اشتراه
والحال ان مشتريه لم يعلم قدر ما قام عليه اي على المولي او قدر ما اشتراه به فسد البيع لجهالة
الثمن والمرابحة فيهما كالتولية قوله وان علم المشتري قدره في المجلس صح الخ اقول يعني وان
علم المشتري قدر ما قام عليه او قدر ما اشتراه به في مجلس البيع صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره

لان جهالة

لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد لا يتقرر وانما يتقرر بانقضاء المجلس
وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد وانما يتخير بعد العلم في المجلس لان الرضا لا يتم قبل العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

قوله فصل اقول

هذا الفصل معقود في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما
وتاجيل الدين اورده بفصل على حدة لانه ليس من المرابحة غير ان صحتها لما توقفت
على القبض كان لها ارتباطا بالتصرف في المبيع قبل القبض والباقي استطراد قوله صح بيع
العقار قبل قبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه
كالمنقول اقول الحديث المذكور اخرجه الامام احمد والنسائي وابن حبان عن حكيم بن حزام وانما
عبر بالصحة دون النفاذ او اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضي
البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض
او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لم يقبل النقض كالعتق والتدبير و
الاستيلاد واختلف في اجارته والاصح انها لا تجوز لان المعقود عليه المنافع وهلاكها
غير نادر وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع تجوز عند
الكل كذا في الخانية ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال
الهلاك وهو في العقار نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا
لا يجوز بيعه قوله لا المنقول اقول يعني لا يصح بيع المنقول قبل قبضه من البائع
لما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه ولقوله
صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم عن جابر ولان
فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ
العقد فيتبين انه باع ما لا يملكه والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لو باع غير المنقول
قبل القبض وكان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس
للبائع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون
قوله وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي مسندا الى الاعرج الخ اقول وجه ان
الحديث الدال على نهي بيع ما لم يقبض مطلقا يدل على عدم جواز بيع العقار قبل القبض وحديث
الغرر يدل على جوازه قال بعض الفضلاء فيه تامل اذ لا يظهر التعارض بينه وبين ما روي مسندا
الى الاعرج انتهى قوله وبينه وبين ادلة الجواز اقول وقع التعارض بين الدليل الدال على عدم
جواز بيع العقار وبين الادلة الدالة على جواز بيعه قوله وذلك يستلزم الترك الخ اقول ذلك اشارة
الى التعارض يعني والتعارض يستلزم ترك العمل بحديث النهي عن بيع ما لم يقبض قوله وجعله
معلولا بذلك اعمال التوفيق حينئذ اقول يعني وجعل هذا الحديث معلولا بغرر الانفساخ
يستلزم الاعمال لامكان التوفيق والاعمال خير من الاهمال قوله ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك
المعقود عليه قبل القبض اقول قال بعض الفضلاء اذا كان مختصا بعقد ينفسخ الخ كيف يوجد التعارض انتهى
قوله شرى كيليا كيلا لا مجازفة اقول يعني ومن اشترى ما يكال من حيث الكيل لا من حيث الحدس اي
الظن والتخمين يحرم عليه بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد الكيل فلو باعه بلا اعادة الكيل
يكون البيع فاسدا نص عليه في الجامع الصغير وقال بقولنا مالك والشافعي واحمد لما اخرجه

المولى سعدي

ابن ابي شيبة واسحق وابن ماجه والبزار والدارقطني عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري وفيه عبد الرحمن بن ابي ليلى
واخرج البزار عن ابي هريرة بسند جيد وزاد في اخره فتكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان
ولفظ الصاعان في الحديث معرف ووقع في الهداية منكرا وتبعه المص ولانه يحتمل ان يزيد
على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه
جزافا اي ظنا وتخمينا لان الزيادة للمشتري قال بعض الفضلاء وفيه نظر اذ لا يتصور ذلك
في المجازفة وعندنا جوابه في شرح الهداية انتهى ولو اشتراه مكايلة ثم باعه مجازفة
قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه
وفي نوادر ابن سماعة يجوز قال الحافظ الدين في الكنز ومن اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه واكله
حتى يكيله انتهى ولا يلزم من حرمة بيعه واكله قبل الاعادة كون الطعام حراما قال الشيخ كمال
الدين في فتح القدير نص في الجامع الصغير على انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه
اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات
بيعا فاسدا اذا قبضها ملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتري فاسدا وهذا يبين
ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله انه يقال فيه اكل حراما انتهى ويوافقه ما في ايمان الخلاصة نقلا عن
شمس الائمة الحلواني انه لو اكل من الكرم القبض في معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما
فلا يشكل وعند ابي يوسف كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى **قوله**
وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر
اقول يعني لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري
ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا لخياره على تقدير النقص ولهذا **قوله**
ذكر الشراء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل
الكيل **اقول** يعني قيد بالشراء لانه لو ملك الكيل بهبة او ارث او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل
الكيل ومثله الموزون قال صاحب الكفاية اذا ملك مكيلا وموزونا بهبة او ميراث او غيرهما
جاز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن انتهى **قوله** وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا
جاز التصرف فيه مطلقا **اقول** يعني وقيد بكون المكيل مبيعا لانه لو كان ثمنا بان اشترى به ثوبا
جاز للبايع ان يتصرف فيه قبل الكيل لانه من تمام القبض والتصرف في الثمن قبل قبضه جايز فاولى
ان يجوز التصرف فيه قبل ما هو من تمام قبضه كذا في المحيط **قوله** الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند
المشتري **اقول** قال صاحب الهداية ولا يعتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع
البايع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير
المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي به
لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى عددا
فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا يحل
له الزيادة على المشروط انتهى قوله ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري او
عينه وكيله في القبض لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرته
او حضرة وكيله في القبض لان التسليم الى الغائب لا يتحقق وهذا الكيل المامور به للتسليم المفقد

العاقد

الواجب وان كاله بعد العقد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاه ذلك
حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله اذا قبضه وقال بعضهم لا بد من الكيل مرتين احتجاجا
بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل صيرورة المبيع معلوما وقد حصل
بذلك واتصل به القبض ومحمل ظاهر الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبينه في باب السلم ان شاء الله تعالى
قوله كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشتري **اقول** هذه العبارة لصدر الشريعة يعني ومثل
شراء المكيل كيلا شراء الموزون وزنا وشراء المعدود عدا فيمتنع على المشتري البيع
والاكل حتى يعيد الوزن والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز
التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالبيع لما في المحيط لو كان
المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض
فقبل الكيل والوزن اولى انتهى وقال العلامة الزيلعي وجعل في المختصر المعدود كالمكيل
والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو
قول ابي يوسف ومحمد لانه ليس بمقدر الا يرى انه يجوز بيعه متفاضلا كالمذروع
وجه الاول ان المعدود المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد
وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده اكثر يرد
الزائد وان وجده انقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربوا لانه مبني على المماثلة
بدليل يوجبها وهو الظاهر انتهى والحاصل ان المعدود المتقارب كالمذروع في احدى
الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد وكالموزون في اظهر الروايتين
عنه وجه الرواية الاولى ان المعدود كالمذروع ليس بمال الربوا لعدم القدر فيهما ولهذا
جاز بيع كل منهما متفاضلا ووجه الرواية الثانية ان المعدود المتقارب كالموزون في
شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع **قوله** جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين
كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون الخ **اقول** قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير التصرف
في الثمن قبل القبض جائز بالبيع والهبة والاجارة والوصية سواء كان مما يتعين او لا يتعين
سوى بدل الصرف والسلم لان الملك مطلق وكان القياس ان يجوز ايضا في المبيع الا انه منع بالنص
لغرر الانفساخ وليس في الثمن ذلك فانه اذا هلك الثمن العين لا ينفسخ البيع ويلزمه قيمته
كسائر الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات
وغيرها واستثنى السلم لان المقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز
وكذا في الصرف وتحليله في السمع الخ ثم قال بعد اسطر واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض
لان الوارث يخلف المورث في الملك وكان للميت ذلك فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية
اخت الميراث انتهى وقال العلامة الزيلعي والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض
او بغير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين انتهى **قوله** وجاز زيادة المشتري
في الثمن ان قام المبيع الخ **اقول** يعني وصح للمشتري ان يزيد في الثمن وللبايع ان يحط منه
وشرط في ظاهر الرواية قيام المبيع فلا تصح بعد هلاكه لانه بعده لم يبق بحالة يصح الاعتياض
عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق
باصل العقد استنادا كذا في الهداية وقيد بظاهر الرواية احترازا عما روى الحسن في غير رواية

الصواعن ابي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعده هلاكه وتلتحقان
باصل العقد وقال الشافعي وزفر لا يلتحقان باصل العقد وانما يصحان على اعتبار
ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك
المبيع فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن
اخراجه فصار برا مبتدئا ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع
الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع بالاقالة
فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير واثر الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيصحان على الكل
في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط وهذا معنى قول المص فيرابح ويولي على الكل ان زيد
وعلى الباقي ان حط وفي الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ
بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت قبلها فلا يمكنانه وفي الاستحقاق
حتى يتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بجميع الثمن والمبيع والزائد والمزيد
عليه فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل وفي حبس الثمن
فله حبسه حتى يقبض الزيادة وفي فساد الصرف بالحط او الزيادة للربوا كانهما ٥
عقداه متفاضلا ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع
ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة ويصح للبايع
ان يزيد في المبيع بعد تعيينه ويلتحق باصل العقد حتى يصير لها حصة من الثمن حتى
لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض ولا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد
هلاكه وذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن وهو ظاهر الرواية في عدم
صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط بان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان
كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى

قوله باب الربوا اقول

وجه مناسبة باب الربوا بباب المرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان الزيادة في المرابحة
مباحة وفي الربوا منهي عنها والاصل في الاشياء الاباحة فقدم ما يتعلق بتلك
الزيادة على ما يتعلق بهذه قوله وهو لغة الفضل مطلقا اقول يعني الربوا في اللغة
الفضل والزيادة قال صاحب القاموس في مادة ربو ربا ربوا كعلو وربا
زاد ونما ثم قال بعد اسطر والربا بالكسر العينة وهما ربوان وربيان و
قال في مادة عين العينة بالكسر السلف وعين التاجر باع سلعته بثمن الى اجل ثم اشتراها منه باقل
من ذلك الثمن انتهى ومثله في النهاية وقال الفيومي في المصباح المنير الربا الفضل
والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال
ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد وغيره
وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطا انتهى اطلق الربو في التنزيل على الزائد
نفسه ومنه قوله تعالى لا تاكلوا الربوا اي الزائد في القرض والسلف على المدفوع والزائد
في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وتارة اخرى على نفس الزيادة بالمعنى
المصدري ومنه قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا اي حرم ان يزاد على القرض

والسلف

والسلف على القدر المدفوع وان يزاد في بيع تلك الاموال بجنسها قدر ليس مثله في
الاخر لان المراد تحريم الفعل وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل
المكلفين قوله وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر اقول لا يرد على المصنف ما في جمع العلوم
من ان الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم تكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم
نسية ربا وان لم تتحقق فيه الزيادة انتهى لان فيه فضلا حكميا والفضل في عبارته اعم
منه ومن الحقيقي غير ان كونه عقدا فاسدا ظاهر في ان الدرهم الزائد يملك بالقبض فيما
صورته
اذا اشترى درهمين بدرهم وصرح الاصوليون في بحث النهي ان الربا وسائر البيوع الفاسدة
من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي القنية عن البزدوي من جملة صور
البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض ورد على من افتى من علماء
عصره بان الابراء من الدرهم الزائد بعد استهلاكه لا يصح بل يجب رده حقا للشرع بانه
اذا كان مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابراء ورد
مثله يكون ضمان ما استهلك لا رد عين ما استهلكه وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد
السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربوا فلم تكن في رده فائدة نقض عقد الربوا المجب
ذلك حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربوا ان كان قايما لا رد ضمانه انتهى
قال بعض الفضلاء وهو حسن انتهى قوله شرط لاحد العاقدين اقول قال بعض الفضلاء الاولى
ان يقال في احد البدلين لان العاقد قد يكون وكيلا او فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او المشتري
انتهى وما ذكره المص هنا عبارة صدر الشريعة مع تغيير يسير قوله وعلته القدر مع الجنس
اقول يعني وعلة ربا الفضل القدر اي الكيل والوزن مع الجنس فلا ربا فيما لا يدخل تحت كيل
او وزن كالحفنة من القمح والذرة من الذهب ولا في مكيل او موزون مع خلاف جنسه
وبه قال احمد في رواية وقال مالك العلة الاقتيات والادخار مع الجنس وقال الشافعي في القديم
علته الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علته الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب
والفضة والجنسية شرط لا تعمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية قوله لان الاصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
اقول اخرج الامام مالك والبخاري ومسلم واصحاب السنن الاربعة عن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير
بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء قال صاحب النهاية ها وهاء
بالمد والفتح هو ان يقول كل واحد من البيعين اي خذ فيعطيه ما في يده انتهى واخرج
الامام احمد ومسلم والنسائي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل
يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الاخذ والمعطي سواء واخرج الامام احمد ومسلم
وابو داود وابن ماجة عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء
بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واخرج
الترمذي عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل
والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل فمن زاد او ازداد فقد

ارى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا وبيعوا الشعير بالشعير كيف شئتم يدا بيد واخرج ابو داود والنسائي عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب تبره وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدين بمدين والشعير بالشعير والتمر بالتمر مدين بمدين والملح بالملح مدين بمدين فمن زاد او ازداد فقد اربى ولا باس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا واخرج الامام احمد ومسلم والنسائي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد او استزاد فهو ربا واخرج الامام احمد ومسلم والنسائي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الا ما اختلفت الوانه اي اجناسه

قوله لان الاصل فيه الحديث المشهور احترز عن قول من قال انه متواتر لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان وبلال وابي هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن عبيد وابي بكرة وابن عمر وابي الدرداء رضوان الله عليهم اجمعين وقد اطال العلامة العيني في بيانه في شرح الهداية المسمى بالبناية ثم قال في اخر كلامه وليس في الاحاديث المذكورة البداية بالحنطة وانما هي مذكورة في اثنائه ولكنه ذكر في المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري بادئا بالحنطة انتهى وقال الشيخ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار اخرج الامام الحافظ ابو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب الحارثي وابن خسرو وابن المقرئ في مسانيدهم عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري رفعه الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل وعد الاشياء الستة على هذا واخرجوا عنه بهذا السند الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضل ربا والفضة بالفضة وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا والحنطة بالحنطة كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا وعد باقيها على هذا فكان المصنف ركب حديث الكتاب من الروايتين ونحوه حديث الهداية حيث قال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل ربا واشار في الهداية الى الرواية الثانية على حدتها حيث قال الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن انتهى واخرج محمد بن الحسن في كتاب الصرف باسناده الى عبادة بن الصامت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد حتى الى اخر الاشياء الستة **قوله** نص الشارع على هذه الاشياء الستة في الحديث المشهور وتلقاه بالقبول الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم غير مقصور على الستة بل النص معلول وعلته عندنا القدر اي الكيل والوزن مع الجنس اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة مثلا بمثل **اقول** يشير الى ان في الحديث روايتين النصب اي نصب الحنطة والمثل واليد والرفع اي رفع الحنطة والمثل واليد الرواية الاولى رواية الكتب الستة والثانية رواية ابي حنيفة من طريق عطية العوفي

عن

عن ابي سعيد الخدري في رواية محمد بن الحسن عن عبادة بن الصامت وقد صرح صاحب الهداية بالروايتين مقدما رواية الرفع فقال والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر انتهى يعني الحنطة على رواية الرفع مبتدا بحذف المضاف والجار في قوله بالحنطة متعلق به ومثل خبره ويد معطوف عليه بحذف العاطف اي بيع الحنطة بالحنطة مثل كائن بمثل ويد ملتبسة بيد وذكر اليد كناية عن القبض لانها آلته ان قلنا ان حذف العاطف يجوز مطلقا فلا كلام وان قلنا انه باب الشعر ففيه كلام وعلى رواية النصب مفعول لفعل محذوف تقديره بيعوا الحنطة وبالحنطة متعلق به مثلا بمثل حال من المفعول ويدا بيد معطوف عليه فيكون حالا ثانية لان المعطوف حكم المعطوف عليه والمعنى بيعوا الحنطة بالحنطة حال كونهما متماثلين في الكيل وحال كونهما مقبوضين في المجلس وبيعوا الذهب بالذهب حال كونهما متماثلين في الوزن وحال كونهما مقبوضين في المجلس وكذا التقدير في البواقي **قوله** والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف **اقول** يعني تمام المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر اي الكيل او الوزن يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى لان الجنس عبارة عن مشاكلة المعاني كما في معراج الدراية فيظهر بذلك الفضل فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض بشرط في العقد والخلو في المعاوضة لا يتحقق الا عند المقابلة بالجنس فيلزم الكيل والوزن مع الجنس ولم يعتبر في اثبات المماثلة عدم تفاوت الوصف اما لانه يعد تفاوتا عرفا وفيه نظر او لان في اعتباره سد باب البياعات وهو الوجه لانه قلما يخلو عن مجانس عن تفاوت ما فلا يعتبر **قوله** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم جيدها ورديها سواء **اقول** قال مخرجوا احاديث الهداية لم نجده ومعناه يؤخذ من حديث اطلاق ابي سعيد الخدري انتهى يعني انه مفاد حديث ابي سعيد لا انه حديث مستقل فجعله حديثا مستقلا تسامح كما لا يخفى **قوله** فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل الخ **اقول** يعني فان وجد القدر والجنس معا حرم الفضل والنسا لوجود علة حرمتهما فلا يجوز بيع قفيز من البر بقفيزين منه ولا بيع درهم من الفضة بدرهمين منها ولا بيع قفيز من البر بقفيز منه ولا بيع درهم من الفضة بدرهم منها الى اجل لانه وجد في هذه الصور القدر والجنس فحرم الفضل في الصورتين الاوليين والنسا في الصورتين الاخريين النسا بفتح النون والسين التاخير وهو مصدر نسأ دينه اي اخره كذا في القاموس وفي البناية النسا بفتح النون والمد البيع الى الاجل انتهى ولم يذكره الفيومي في المصباح المنير وانما ذكر النسيء والنسيئة على فعيلة مثل النسيء مهموز على فعيل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التاخير والنسيئة على فعيلة مثلهما اسمان من نسأ اي اجل من باب نفع وانساه الله بالالف اي اخره انتهى **قوله** احدهما وكلاهما نسيئة **اقول** قال الفاضل المحشي هذا اذا كان النسا في جانب واحد فشبهة الربا ظاهر لان النقد خير من النسيئة واما اذا كان في الجانبين فهي ظاهرة تعم بيع المعدوم بالمعدوم غير جائز على ما يجي ما يتعلق به انتهى الا انه لا يكون من باب الربوا والكلام فيه فتدبر فانه سيجي ما يتعلق به انتهى **قوله** وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنسا وان وجد

المراد الوالي

احدهما فقط حل الفضل لا النسا الخ اقول يعني وان عدم القدر والجنس معا حل الفضل
والنسا لعدم علة حرمتهما مع ان الاصل الاباحة فيجوز بيع ثوب هروي بثوبين
مرويين نسئة وبيع الجوز بالبيض نسئة لعدم علة حرمتهما وعدم العلة وان كان
لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر
العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه
على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل
كذا في فتح القدير وان وجد احدهما وعدم الاخر اي وجد القدر دون الجنس كالحنطة
بالشعير او الجنس دون القدر كثوب هروي بجنسه وحيوان بجنسه حل الفضل لان علة
حرمة ربوا الفضل وجود القدر والجنس معا فلا يكفي فيها وجود احد جزئي العلة بل لا بد
من وجود تمامها وحرم النسا لان وجود احد جزئيها كاف في حرمة ربوا النسا وله
صورتان احديهما انه لو باع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل اذ لم يوجد
فيها العلة الموجبة لحرمته وهو القدر والجنس وحرم النسا اذا وجد فيها علة حرمة
ربوا النسا وهو القدر [illegible] لان وجود جزئي العلة كاف في حرمة ربوا النسا وهو القدر
والثانية انه لو باع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل الفضل لعدم علة
حرمة ربوا الفضل فيها وهي وجود القدر والجنس معا كما مر وحرم النسا لوجود علة حرمة
ربوا النسا فيها وهي الجنس لما مر من ان وجود احد جزئي العلة كاف في حرمة ربوا النسا قيل
ان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسئة احد البدلين معدوم
وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير
النسئة لم تعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة قال صاحب الهداية وقال الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النسا لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة
الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال
الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا
وهي مانعة كالحقيقة انتهى وقال صاحب الكنز والنسا فقط باحدهما وقال العلامة
الزيلعي في شرحه اي حرم النسا وحل التفاضل بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة
بالشعير او الجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح
مثلا بمثل سواء بسواء واذا اختلفت هذه الاوصاف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا
بيد رواه مسلم واحمد وغيرهما من ائمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة
فيكون احدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه
تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة وهو النسا لان فيه شبهة الفضل وليس بتفاضل
حقيقة لعدم الدليل يقدره ولا يقال احدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه
فكيف تثبت باحدهما حرمة النسا لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو النسا
وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور انتهى وقال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير ما حاصله والتحقيق ان المعول في ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في اخر

حديث

حديث عبادة بن الصامت المتقدم ذكره على ما رواه عنه الامام احمد ومسلم وابو داود
وابن ماجه فاذا اختلفت هذه الاوصاف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فاوجب
التقابض عند اختلاف الاجناس وايجاب التقابض تحريم النسئة وكذا قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم في اخر حديث عبادة بن الصامت السابق ذكره على ما رواه
عنه ابو داود والنسائي ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما
النسئة فلا وبنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسئة اخرجه ابو داود
عن سمرة وقال الترمذي انه حديث صحيح والعمل عليه عند اكثر اهل العلم انتهى فدل هذا
على ان وجود جزئي علة الربا علة تامة لتحريم النسا وان كان بعض علة لحرمة الفضل
انتهى فلا يؤدي الى تفريع اجزاء الحكم على اجزاء العلة كذا في معراج الدراية قوله
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات اقول يعني اما بيان
اختلاف النقود والزعفران وما اشبهه في صفة الوزن فلان الزعفران يوزن بالامناء
والنقود بالصنجات الامناء جمع المنا وهو رطلان كالمن قال صاحب الصحاح في مادة
م ن ا المنا وهو رطلان والجمع امنان وجمع المنا امناء انتهى وقال صاحب القاموس
في تلك المادة المن رطلان كالمنا وجمع المن امنان وجمع المنا امناء انتهى وقال المطرزي
في المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء السين افصح انتهى وذكرها
صاحب الصحاح وصاحب القاموس في مادة صنج وعبارة صاحب القاموس هذه
وصنجة الميزان معربة وزاد عليها صاحب الصحاح قوله وقال ابن السكيت لا تقل سنجة
انتهى قوله واما الثالث فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين
بالتعيين اقول يعني واما بيان اختلاف النقود والزعفران وما اشبهه في معنى الوزن
فلان الزعفران ونحوه مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين قوله واما
الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة الخ اقول يعني واما بيان اختلاف النقود والزعفران
في حكم الوزن فلانه لو باع نحو الزعفران بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران
مثلا بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل
الوزن ولو باعه على انه منوان مثلا وقبضه المشتري ليس له التصرف فيه حتى يعيد الوزن قوله
وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل اقول يعني وحل بيع الكيلي
بمثله متساويا كيلا وبيع الوزني بمثله متساويا وزنا لقوله صلى الله عليه وسلم مثلا بمثل سواء
بسواء قوله بلا تفاضل تفسير لقوله متساويا لان التساوي يقتضي عدم التفاضل قوله وحل
ايضا بيعهما بلا قدر كحفنة اي كبيع ما دون نصف صاع بما اقل منه اقول يعني وحل ايضا بيع الكيلي
والوزني بلا قدر اي كيل ووزن كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كبيع حفنتين من بر بحفنة
منه فانه يحل وان وجد التفاضل لانتفاء القدر الشرعي اذ لا تقدير في الشرع بما دون
نصف الصاع هذا اذا كان معجلا واما اذا كان مؤجلا فانه لا يحل لوجود جزء من العلة
محرم للنسا وهو الجنس لانه بانفراده يحرم النسا وكبيع ذرة من ذهب او فضة بما
لا يدخل تحت الوزن فانه يحل لانتفاء القدر الشرعي وهو المثقال في الذهب والدرهم في الفضة
قوله والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل
القبض جاز الخ اقول قال صاحب الهداية وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر

قبض عوضيه في المجلس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الفضة بالفضة هاء وهاء معناه
يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين
ولا يعتبر التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام له قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف
يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فتحقق شبهة الربوا
ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو
التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به
ومعنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت رضي
وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية بخلاف النقد والمؤجل انتهى يعني وعقد
الصرف ما وقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه او بغير جنسه فان كان بجنسه اشترط
فيه التساوي والتقابض قبل الافتراق بالابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف
وسافرا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح وان كان بخلاف جنسه كالذهب والفضة يشترط
ما سوى التساوي واستدل على اشتراط التقابض بقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة
ربا الا هاء وهاء تقدم ان مالكا والبخاري ومسلما واصحاب السنن الاربعة اخرجوه عن
عمر بلفظ الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا
الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء وفسر صاحب الهداية هاء وهاء
بيدا بيد ثم قال وما سوى عقد الصرف مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
فلو افترقا بعد تعيين البدلين من غير قبض جاز عندنا خلافا للشافعي في بيع الطعام اي
المطعوم من حنطة او لحم او فاكهة فانه يشترط فيه التقابض لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
يدا بيد ولانه يقع التعاقب في القبض وللنقد مزية فيكون كالمؤجل فيحصل التفاوت
في البدلين ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط في صحة بيعه القبض كالثوب بالثوب و
العبد بالعبد ونحو ذلك وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك
يترتب على التعيين فلا حاجة الى اشتراط شرط اخر وهو القبض بخلاف الصرف لان التعيين
لا يحصل فيه الا بالقبض فان الدراهم والدنانير لا تتعين مملوكة بالعقد الا بالقبض
ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد عينا بعين رواه مسلم عن عبادة بن الصامت رضي
بهذا اللفظ واستشكل بانه استدل بيدا بيد على اشتراط التقابض قبل الافتراق في الصرف ثم
استدل به هنا على ان الشرط التعيين لا التقابض فيكون اما تعميما للمشترك او جمعا بين
الحقيقة والمجاز واجيب بانه فسر هاء وهاء بيدا بيد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدل به
على التقابض في الصرف لا بنفسه لان الاستدلال به هناك انما هو على التعيين لكن لما كان
التعيين هناك يكون بالتقابض لا بغيره لما قلنا انها لا تتعين الا بالقبض كان الاستدلال
عليه استدلالا عليه واورد ان حمل يدا بيد على معنى عينا بعين محكم فكان تفسيرا له ولو كان
للراجح القبض لحمل يس اعم من قلبه اي من حمل عينا بعين على معنى يدا بيد واجيب عنه بان
يدا بيد مجمل لانه يحتمل القبض والتعيين وعينا بعين محكم فكان تفسيرا له ولو كان المراد منه القبض
لم يبق لقوله عينا بعين فائدة لانه يحصل بالقبض ضرورة فلزم ان عينا بعين تفسير ليدا بيد
وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ولقائل ان يمنعه بمنع الاحتمال بل ما هو ظاهر في التقابض
ويجب ان يحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين

قبضا وباب الربويات احتياط فيجب الحمل العينية على القبض انتهى هذا اذا كانا عينين
فان كان احدهما دينا والاخر عينا فان كان العين هو المبيع جاز البيع فلو قال بعت منك
هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها
قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز ولكن يشترط احضار الدين والقبض في المجلس
قبل التفرق بالابدان لان الدين لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين ثم تفرقا جاز البيع قبض
العين او لم يقبض وان كان الدين هو المبيع لم يجز فلو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة
بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة لم يجز وان
احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز وما
دخل عليه الباء فهو ثمن وما لم يدخل عليه الباء فهو مبيع **قوله** البر والشعير والتمر والملح
كيلي والذهب والفضة وزني الى **اقول** يعني كل شيء نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
على تحريم التفاضل فيه كيلا كالبر والشعير والتمر والملح فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل
فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا فلو باع برا ببر وزنا لا يجوز وان تعاملا في الوزن الا ان يعلم
انهما متماثلان في الكيل ايضا وكل شيء نص على تحريم التفاضل فيه وزنا كالذهب والفضة فهو
موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه حتى لا يجوز بيعه كيلا لا يجوز ان يتساويا في الكيل الا
ان يعلم انهما متساويان في الوزن ايضا وكذا الفضة بالفضة لان النص اقوى من العرف لان العرف
جاز ان يكون على باطل والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين
تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فلا يترك الاقوى بالادنى
وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة على جواز الحكم وان العرف
بمنزلة النص عند عدم النص قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على
خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هي المنظور اليها وقد
تبدلت انتهى يعني ان النص على ذلك الكيل في الشيء او الوزن فيما كان في ذلك الوقت
الا ان العادة اذ ذاك بذلك وقد تبدلت العادة فيتبدل الحكم قال بعض الفضلاء وعلى هذا لو تعارف
الدراهم عددا او بيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه
الرواية انتهى وظاهر كلام الفتح تفيد ترجيحا ثم قال صاحب الهداية وعلى هذا لو باع الحنطة
بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك
لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم انتهى قوله الا انه الخ استثناء على قولهما من قوله فهو
مكيل ابدا اي يلزم ان تنتصر فيه بالكيل ابدا فهو بعمومه يمنع السلم في الحنطة ونحوها وزنا
فاستثناه وقال يجوز ذلك لان المصحح فيه كون المسلم فيه معلوما على وجه لا يكون بينهما
فيه نزاع وذلك يتحقق باتفاقهما على الوزن وهذا اختيار الطحاوي وروى الحسن عن اصحابنا
انه لا يجوز لانهما مكيل بالنص والحاصل ان فيه روايتين والفتوى على الجواز وقال الشيخ كمال
الدين في فتح القدير وقوله حافظ الدين في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا
ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل او وزن
انه يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع انتهى حديث ما رواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

المولى سعد جلبي

ذكره كثير من الكتب بلا سند وقال بعض الحفاظ لم نجد هذا الحديث في شيء من كتب الحديث اصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وانما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفا عليه اخرجه الامام احمد في مسنده انتهى **قوله** وجاز بيع فلس بفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما الخ **اقول** هذا الكلام ماخوذ من الهداية وعبارته هذه ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما فاذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا تعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء انتهى قوله وقد نهى النبي عليه السلام عنه قلت اخرج اسحق بن راهويه وابن ابي شيبة والبزار في مسانيدهم عن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع كالئ بكالئ يعني دينا بدين زاد البزار وعن بيع عاجل باجل وعن بيع الغرر وفسر الثلاثة قال المخرجون وفي اسناده موسى بن عبيدة وهو متروك ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة وهو غلط واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث وتعقبه البيهقي لكن تابع موسى بن عبيدة عليه ابراهيم بن ابي يحيى اخرجه عبد الرزاق عنه عن عبد الله بن دينار به انتهى قلت ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي اختلفوا فيه ضعفه جماعة ووثقه آخرون وممن وثقه الشافعي فانه كان يقول اخبرني من لا اتهم يعني به ابراهيم وكفى به قدوة **قوله** وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر الخ **اقول** قال صاحب الهداية ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن بيع الرطب بالتمر اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا وله ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدي له عامل خيبر رطبا اكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة انتهى قلت قال المخرجون الحديث الذي استدل به ابو حنيفة على جواز بيع الرطب بالتمر اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري وليس فيه للرطب ذكر في شيء من طرقه وانما فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان والجنيب نوع جيد من التمر والجمع بالفتح اصناف مجموعة من التمر والذي استدل به صاحباه على عدم جوازه اخرجه مالك في الموطا واصحاب السنن الاربعة عن سعد بن ابي وقاص رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال اينقص الرطب اذا يبس قال نعم فنهى عن ذلك

قال الترمذي

قال الترمذي حديث حسن صحيح واخرجه احمد وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح عن سعد بن ابي وقاص بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف قال نعم قال فلا اذن وفي سند هذا الحديث زيد بن عياش قال صاحب الهداية هو ضعيف عند النقلة وقال المنذري ما علمت احدا ضعفه الا ان ابن الجوزي نقل عن ابي حنيفة انه مجهول وكذا قال ابن حزم وقال ابن الجوزي في التحقيق قال الامام ابو حنيفة زيد بن عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما ممن احتج به مسلم وقد عرفه ائمة الشان فالامام مالك اخرج حديثه في الموطا والترمذي صحح حديثه وكذلك الحاكم في المستدرك وقد ذكره مسلم في الكنى والنسائي والكرابيسي وذكروا انه سمع من سعد بن ابي وقاص وما علمت احدا ضعفه انتهى وقال الخطابي تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد ابو عياش مجهول وليس الامر على ما توهمه فان ابا عياش هذا مولى لبني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطا وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بحجه وهذا من شان مالك وعادته انتهى قال الشيخ قاسم بن قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار نسكت عن قول ابي حنيفة ونبحث من الراس على طريق النظر فنقول وبالله التوفيق جميع ما ذكر لا يخرجه عن جهالة الحال وان اخرجه عن جهالة العين لان جميع من ذكره ممن تقدم لم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا واصحاب الكنى مع ذلك اخذ بعضهم عن بعض والقول بان مالكا لا يروي عن غير متروك ليس الكلام في المتروك على ان هذه الكلية منقوضة بما اخرجه مالك عن ابي امية عبد الكريم بن ابي المخارق ولم عن اختلف فيه مثل عبد الرحمن بن المجبر قال فيه ابن معين ليس بشيء والاعتماد على تصحيح الحديث مع كون بعض الرواة لم يعرف فيه تعديل صريح في باب التوثيق المبهم نحو حدثني من لا اتهم وهذا مختلف في قبوله وغير كاف في المناظرة فللمناظر ان يقول لتصحيح الترمذي والحاكم محمل كونه سار على اخراج مالك له ولكن عنهما كما قال الخطابي وقد منعت الكلية فان قلت قال الدارقطني ثقة ثبت وقال ابن عبد الهادي لا باس به قلت من سلفهما في هذا وقد قال الطحاوي والطبري وابن حزم وعبد الحق انه مجهول وقد علله ابو داود والطحاوي والحاكم من طريق يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد عن زيد ابي عياش عن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة قال الطحاوي هذا هو اصل الحديث فيه ذكر النسيئة وقال الدارقطني خالف يحيى مالك واسمعيل بن امية والضحاك بن عثمان واسامة بن زيد فلم يذكروا النسيئة واجتماع هؤلاء الاربعة على خلاف ما رواه ابن ابي كثير يدل على ضبطهم للحديث قلت هذا ايضا ابن ابي كثير في الحديث زيادة فان احمد يقول اذا خالف الزهري يحيى فالقول قول يحيى بن ابي كثير وقال شعبة ابن ابي كثير احسن حديثا من الزهري والله اعلم انتهى ملخصا وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير غلط بعض الشارحين المصنف يعني صاحب الهداية في قوله زيد بن عياش بان المذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش انتهى اراد ببعض الشارحين العلامة الاتقاني صاحب غاية البيان ورده العلامة العيني في شرح الهداية المسمى بالبناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته ابو عياش وقد صرح بهذا ابن الجوزي حيث قال زيد بن عياش ابو عياش ليس به باس **قوله** وبيع العنب بالزبيب **اقول** وجاز بيع العنب بالزبيب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد لا يجوز

والوجه ما بيناه في الرطب والتمر من الجانبين يعني لهما ما ورد في منع بيع الرطب
بالتمر وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه اينقص اذا جف فقال السائل
نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز بيعه به اذا كان كذلك وحاصله
ان الزبيب اما من جنس العنب فيجوز متساويا او لا فيجوز مطلقا ونقل القدوري
في التقريب عن ابي جعفر الهندواني انه يجوز بيع العنب بالزبيب في قولهم جميعا وذكر الحاكم
الشهيد في الكافي ان عندهما لا يجوز الا على طريق الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار
كالزيت بالزيتون وقال صاحب الهداية وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة
المقلية بغير المقلية انتهى فصار في بيع العنب بالزبيب اربع روايات لا يجوز اتفاقا
يجوز اتفاقا يجوز عنده ولا يجوز عندهما يجوز عنده لا بشرط شيء وعندهما
شرط الاعتبار **قوله** وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس **اقول** يعني وجاز
بيع البر حال كونه رطبا اي غير يابس او حال كونه مبلولا بمثله او باليابس فيجوز بيع
البر الرطب بفتح الراء وسكون الطاء المهملة والبر المبلول بمثله وباليابس وجاز
بيع التمر المنقع بالمنقع منهما اي جاز بيع التمر المنقع بالتمر المنقع والزبيب المنقع بالزبيب
المنقع متساويا والمنقع اسم مفعول من نقع الزبيب في الخابية اذا القاه فيها ليبتل
وتخرج عنه الحلاوة واسم الشراب نقيع وجواز البيع في الصور المذكورة قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانهما يعتبران التساوي في الحال الحال التساوي شرط صحة العقد فيشترط في العقد
لا بعده الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي على
اصله وقال محمد لا يجوز البيع في الصور كلها لانه يعتبر المماثلة في اعدل الاحوال وهو حال
اليبس ولم توجد في هذه الصور وفرق بين هذه الصور وبين بيع الرطب بالرطب والعنب
بالعنب بان التفاوت هناك يظهر بعد خروج البدلين عن اسم وقع عليه العقد فلا يكون ذلك
تفاوتا في المعقود عليه فيصح العقد وفي هذه الصور يظهر التفاوت بعد الجفاف مع بقاء
البدلين على اسم وقع عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون
تفاوتا في المعقود عليه فيفسد العقد **قوله** وجاز بيع اللحم بالحيوان الخ **اقول** يعني
وجاز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا باعه بلحم
من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم المتصل بالحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه
من اللحم والزائد بمقابلة السقط والسقط بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد
والكرش والامعاء والطحال فصار كبيع دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون
بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة
ثقله بالوزن لانه تارة يخفف نفسه وتارة يثقلها بخلاف تلك المسئلة لان الوزن معرف قدر الدهن اذا ميز وبيان هذا
المقام يحتاج الى بسط في الكلام وذلك ان بيع اللحم بالحيوان من جنسه او من غير جنسه
يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف والمزني من اصحاب الشافعي بشرط التعيين اما بالنسيئة
فلا لامتناع السلم في الحيوان واللحم وقال محمد لا يجوز ان كان من جنسه الا اذا كان اللحم اكثر
مما في الحيوان ليكون اللحم متقابلا باللحم والزائد متقابلا بالسقط لانه لو لم يكن كذلك لتحقق
الربا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم
فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز اصلا الا بطريق الاعتبار

وبعض

والبعير ومذهب مالك واحمد انه يجوز بيع اللحم بغير جنسه والاصح في مذهب الشافعي
انه لا يجوز بجنسه ولا بغير جنسه لعموم النهي فيما رواه مالك في الموطا وابو داود
في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان
ومرسل سعيد بن المسيب حجة بالاتفاق وهو معارض بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الحديث
الاخر اذا اختلفت الانواع فبيعوا كيف شئتم دليل مالك واحمد ولابي حنيفة ولابي
يوسف انه بيع موزون بغير موزون فيصح كيف ما كان كما لو باع الثوب بالقطن وهذا
لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت لان الموزون ما يعرف بالوزن والحيوان
لا يعرف به لانه يخفف نفسه مرة لصلابته مما يعرف بالوزن والحس ويثقلها اخرى
بل استرخائه الا ترى ان الميت لاسترخائه اثقل من الحي والنساء لاسترخائهن اثقل من الرجال
لصلابتهم والمراد بالنهي في حديث سعيد بن المسيب ما اذا كان احدهما نسيئة لان المتاخر
منهما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم **قوله** وبيع اللحم والالبان المختلفتين
بعضها ببعض **اقول** يعني وجاز بيع بعض اللحوم المختلفة الاجناس ببعض كبيع لحم
الشاة بلحم البقر وبالعكس حال كون ذلك البعض متفاضلا ولكن بشرطين احدهما
ان يكون البيع يدا بيد اي حالا والثاني ان يكون اللحوم مختلفة الاجناس كلحم الشاة بلحم البقر
كما ذكرنا حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او لحم ضان بلحم معز لم يجز متفاضلا لاتحاد
اجناسها وجاز ايضا بيع بعض الالبان المختلفة الاجناس ببعض كبيع لبن الشاة بلبن البقر
وبالعكس حال كون البعض متفاضلا ولكن بالشرطين المذكورين في اللحوم وعن الشافعي
ان اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود وهو التغذي والتقوي وظاهر مذهبه هو
اختيار المزني ان اللحوم اجناس مختلفة كمذهبنا وكذا الاصح من مذهبه في الالبان انها اجناس
مختلفة لان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة ومختلفة الاسماء
باعتبار الاضافة ومختلفة المقصود فان بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون
البعض وقد ينفعه البعض ويضره البعض وقال مالك اللحوم ثلثة اجناس الطير والدواب اهليها
ووحشيها والبحريات وبه قال احمد في احدى الروايات وعنه روايتان اخريان كقولي الشافعي
قوله وبيع الكرباس بالقطن والغزل **اقول** قال صاحب القاموس الكرباس بالكسر ثوب من القطن
الابيض معرب فارسيته بالفتح غيروه لعزة فعلال والنسبة كرابيسي كانه شبه بالانصاري والا
فالقياس كرباسي انتهى وقال صاحب المصباح المنير الكرباس الثوب الخشن وهو فارسي معرب
بكسر الكاف والجمع كرابيس واليه ينسب بايعه وهو نسبة لبعض اصحاب الشافعي انتهى قلت
وكذا نسبة لبعض اصحاب ابي حنيفة وهو اسعد بن محمد الكرابيسي يعني وجاز بيع
الكرباس بالقطن متفاضلا لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود قطنا ولانه يوزن
والثوب يذرع حاصله ان القطن من الموزونات والثوب من المذروعات فيكونان مختلفين
جنسا وجاز بيعه بغزله متفاضلا عند محمد لاختلاف الجنس لما قلنا وقال ابو يوسف
لا يجوز بيعه به الا متساويا لان غزل القطن قطن قال العلامة الزيلعي وقول محمد اظهر وقال
الشيخ زين في البحر وفي الحاوي وهو الاصح انتهى **قوله** وبيع خل الدقل وهو اردء التمر بخل
العنب **اقول** يعني وجاز خل التمر بخل العنب متفاضلا لاختلاف جنسهما الدقل بفتح الدال
والقاف اردء التمر كذا في القاموس قال بعض الفضلاء خصه وان كان كل تمر كذلك كذا جريا

على عادتهم في جعل الخل منه انتهى **قوله** وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا وبالنسيئة
وبه يفتى **اقول** يعني وجاز بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا يدا بيد على الصحيح لان الخبز
بالصنعة صار جنسا اخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق
لانه جزؤه فلم يجمعهما القدر ولا الجنس وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو قول
الشافعي واحمد لان الخبز اجزاء الدقيق وذلك يورث شبهة المجانسة والفتوى على
الجواز حتى جاز بيع احدهما بالاخر نسيئة بالاتفاق اذا كان البر هو النسيئة لانه اسلم
وزنيا في كيلي وان كان الخبز هو النسيئة لا يجوز عند ابي حنيفة لانه لا يوقف على حده
فانه يتفاوت في الصنعة طحنا وعجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده
ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني عنده ويجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العد
والنضج حسن العجن وصفا ان مضبوطا نوعهما وخصوص ذلك العدد وبعينه من العجن
والتنور وبه يفتى واختاره المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان
يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه
قبل قبضه وفي ذلك والاحوط المنع ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا يحفظ
عن ابي يوسف ومحمد خلاف قول ابي حنيفة ومن اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم
من يقول يجوز على قياس السلم باللحم وبه يفتى للتعامل وذكر في الكافي ان ابن رستم
ذكر في النوادر انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف
يصح وزنا انتهى **قوله** لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة الخ **اقول** يعني لا يجوز
بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة اي بدقيق البر او بسويقه وهو البر المقلي
اي المطحون لا متفاضلا ولا متساويا اما متفاضلا فلان كل واحد من الدقيق والسويق
بر من وجه وان اختص باسم اخر فيحرم لشبهة الربوا لان احدهما بر والاخر اجزاؤه او احدهما
دقيق والاخر اجزاؤه لانه لم يوجد بالطحن الا تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق جنسا
اخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربوا واما متساويا فلان
المعيار فيها اي في الدقيق والسويق والنخالة الكيل وهو غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها
فيه وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل وقولنا قول الشافعي في الاظهر عنه
وسفيان الثوري واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في اظهر قوليه فانهما جوزا بيع البر
بالدقيق وبالسويق كيلا او وزنا لان الدقيق نفس البر فرقت اجزاؤه فاشبه بيع بر صغير جدا
بكبير قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وما ذكرناه من عروض الجهل بالمساواة بعروض الطحن
يدفعه وبيع النخالة بالدقيق على هذا الخلاف الا ان الشافعي اجازه لان النخالة ليست من
اموال الربوا لانها لا تطعم انتهى ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحادهما
جنسا واتحاد الاسم والصورة والمعنى وفي بيع الدقيق بالدقيق موازنة روايتان ومثله بيع
النخالة بالنخالة **قوله** ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا الخ **اقول** يعني ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق
متفاضلا او متساويا وهذا عند ابي حنيفة لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق حنطة
مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال فكذا
بيع الدقيق بالسويق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق كيف ما كان لانهما
جنسان مختلفان اسما والمقصود منهما لان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر فان الدقيق يصلح

للخبز

للخبز والعصيد ونحوهما والسويق لا يصلح لشيء من ذلك بل يلت بالسمن او العسل
ويؤكل واجيب بان التغذي معظم المقصود وهو يشملهما ولا يعتبر فوات بعض المقاصد
كالحنطة المقلية مع غير المقلية فان المقلية لا تصلح للزراعة والهريسة وغير المقلية
تصلح لهما وذا لا يوجب اختلاف الجنس وكذا الدقيق مع السويق **قوله** ولا الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم الخ
اقول يعني ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت الخالص ولا بيع السمسم بالشيرج الخالص حتى
يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الخارج من كل
منهما بمثله من الدهن المفرد والزائد بمقابلة الثجير اي الثفل الثجير بفتح الثاء المثلثة
ثفل كل شيء يعصر كذا في الصحاح وعند مالك والشافعي واحمد لا يجوز اصلا وعلى
هذا الخلاف الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وكل شيء لثفله
قيمة يجوز بيعه بالمتخلص منه اذا كان المتخلص اكثر مما في الثفل وان لم تكن لثفله قيمة وان
كان المتخلص اكثر كتراب الذهب اذا بيع بالذهب لا يجوز وان كان الذهب اكثر مما في التراب
من الذهب لان التراب لا قيمة له ولا يجعل بازائه شيء فان جعل فسد البيع لربوا الفضل
قال حافظ الدين في الكافي اعلم ان بيع الزيتون بالزيت على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي
في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن
والثفل وكذا ان علم انه مثله لان الثفل يكون فضلا خاليا عن العوض وان علم ان الزيت
المنفصل اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله
او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل
الخالي عن العوض فما لم يعلم لا يفسد البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم
الوجود كالمتحقق في باب الربوا احتياطا انتهى **قوله** ويستقرض الخبز وزنا لا عددا
عند ابي يوسف لان احاده يتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي **اقول**
اختلف ائمتنا في جواز استقراض الخبز فقال ابو حنيفة لا يجوز استقراضه لا وزنا ولا عددا
لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة بين احاده عددا لتفاوتها ولا وزنا لان وزنها
يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ واذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا
كذا في الحقائق وقال ابو يوسف يجوز استقراضه وزنا فقط لان احاده انما يتساوى به
لا بالعد قال الزيلعي وعليه الفتوى وقال محمد يجوز استقراضه وزنا وعددا لتعارف الناس
على هدر التفاوت بين احاده كما اهدر بين الجوزتين قال ابن الملك في شرح المجمع
وعليه الفتوى وقال صاحب الاختيار وعند محمد يجوز وهو المختار لتعامل الناس به
وحاجتهم اليه انتهى والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقال الشيخ كمال الدين في فتح
القدير وجعل المتاخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن انتهى
وقال الامام الحدادي في الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب
الحمام والنظر في مراة الحجام انتهى وفي مذهب الشافعي في استقراض الخبز وجهان كما في السلم
فيه اصحهما كقول ابي حنيفة وهو الاصح عند صاحب التقريب والثاني الجواز وزنا وعددا
وبه قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ لحاجة الناس اليه **قوله** حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا
لتحقق البيع **اقول** يعني اذا كان العبد ماذونا مديونا يتحقق الربا بينه وبين سيده اما

عند ابي حنيفة فلان الدين على العبد يمنع ملك مولاه واما عندهما وان كان لا يمنع فلانه
لما تعلق حق الغرماء بما في يده لم يكن ملكا للسيد مطلقا فيتحقق الربا بينهما كما
يتحقق بين السيد ومكاتبه وكذا الربا بين ام الولد وسيدها ولا بين المدبر وسيده
لان كسب كل واحد منهما للسيد بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا في تصرفاته وكسبه
تبع المصنف صاحب الهداية في هذا القيد اي قيد الاذن والدين وتبع صاحب الكنز صاحب
المبسوط في الاطلاق قال الكاكي في معراج الدراية وهو التحقيق لان على المولى ان
يرد ما اخذه من العبد فلو اخذ من العبد درهمين بدرهم يرد الدرهم الزائد عليه لانه
اخذه بغير عوض لا للربا حتى لو اخذ منه درهما بدرهمين لا يجب على العبد الرد
على المولى قوله ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب اقول قال ابو حنيفة ومحمد لا ربا بين مسلم
وحربي في دار الحرب وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد يقع بينهما الربا بالاطلاق
النصوص الواردة فيه ولابي حنيفة ومحمد قوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم
والحربي في دار الحرب ولان مال اهل الحرب مباح في دارهم فكان المرابي اخذ بالربا مالا مباحا
بلا غدر فيصح والمراد بالنصوص الواردة فيه الربا في مال محظور ومال الحربي في دار
الحرب غير محظور وحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره صاحب الهداية
وتبعه الزيلعي وتبعهما المصنف قال المخرجون لم نجده لكن ذكره الشافعي من طريق البيهقي قال ابو يوسف
وانما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام
انتهى

قوله باب الاستحقاق اقول

الاستحقاق طلب الحق قال الفيومي في المصباح المنير استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي
وجماعة قال الامر مستوجب بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى قوله
لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون اقول ان اراد بعدم ذكر الحقوق عدم جمعها في الذكر
بالاستحقاق في باب واحد كان كلامه منظورا فيه لان جمعهما في باب واحد لم يوجد في غير
الوقاية فكان عليه ان يقول كما في الوقاية وان اراد بعدم ذكرها عدم ذكرها في باب على حدة
كان قوله كما في سائر المتون سالما عن النظر المذكور قوله لانها ذكرت في اوائل البيوع اقول يعني
لان الحقوق ذكرت في اوائل البيوع من هذا الكتاب في الفصل الذي اوله يدخل العلو بشراء بيت ذكر
صاحب الهداية عقيب باب الربا باب الحقوق وعقيب باب الحقوق باب الاستحقاق وتبعه صاحب
الكنز قال الشارحون كان حق باب الحقوق ان يذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان صاحب
الهداية اقتفى اثر محمد في الجامع الصغير في ذكره هنا لانها توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع
قال المولى مسكين في شرح الكنز لما فرغ من بيان ما هو اصل في المبيع والثمن ذكر في هذا الباب ما
يتبعهما من الحقوق وله مناسبة خاصة بالربا لان في بابه بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على
المبيع هو حلال انتهى وقالوا كان حق باب الاستحقاق ان يذكر عقب باب الصرف ولكن لما ناسب
الاستحقاق الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه قوله والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة
اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل اقول يعني وحكم القاضي بالحرية الاصلية

بالبينة

بالبينة حكم على كافة الناس لانها بالقضاء يصير حجة متعدية لان للقاضي
ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة حتى لا تسمع بعد القضاء دعوى الملك
من احد وكذا الحكم بالعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد حكم
على كافة الناس فلو ادعى عبد على انسان عتقه واقام بينة على دعواه
وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع دعواه
لان القضاء بالعتق قضاء على كافة الناس فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز
استرقاق الحر برضاه الى اخر ما ذكر وقد ذكر الاصوليون ان الاحكام اربعة
حقوق الله تعالى خالصة والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به نفع عام كحرمة
الزنا فان نفعها عام وهو سلامة الانساب وحقوق العباد خالصة
والمراد بحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ولهذا يباح
اخذه باباحة المالك ولا يباح الزنا باباحة المرأة واهلها وما اجتمع فيه
الحقان وحق الله تعالى غالب كحد القذف فان فيه حق الله تعالى لانه تعلق به نفع عام
للعباد وهو صيانة اعراضهم عما يشينها وحق العبد لان فيه دفعا
لعار الزنا عن المقذوف وحق الله فيه غالب ولهذا لا يجري فيه الارث
ولا الاسقاط بعفو وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كالقصاص فان فيه
حق الله تعالى لانه تعلق به نفع عام وهو اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد
لوقوع الجناية على نفسه وهو غالب لجريان الارث فيه وصحة العفو
والاعتياض عنه بالمال وانما نسب الحق الى الله تعظيما له لانه سبحانه وتعالى
متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقا له تعالى بجهة التخليق لان الكل
سواء في ذلك قوله بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من يلقى الملك من جهته يصير
مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك اقول يعني هذا
اي الحكم بالحرية الاصلية والعتق وفروعه ملتبس بمخالفة الحكم بالملك لان
الحكم به حكم على المدعى عليه وعلى من يلقى الملك عنه لا على كافة الناس والحاصل
ان القضاء بالبينة قضاء على كافة الناس في الحرية والعتق وفروعه والنكاح والنسب
واختلف المشايخ في الوقف وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على
المدعى عليه وعلى من يلقى الملك عنه قوله وبه علم ان قاضي خان قال في
اول البيوع من شرح الزيادات الخ اقول حاصله ان القضاء بالعتق في ملك مطلق
بمنزلة حرية الاصل فالقضاء به قضاء على كافة الناس والقضاء بالعتق في ملك مؤرخ
قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء قبله وقال المولى يعقوب باشا
في حواشي صدر الشريعة هذا مشكل على قول الامام لان الحرية بعتاق عارض حق العبد
الا ان يقال الرجوع حكم الحرية وفروعها على قولهما وهو بعيد انتهى ثم ذكر ما قاله
المصنف عن الزيادات وغيرها من الكتب وقال بعض الفضلاء واذا عرفت هذا فالاولى
ان يفسر تعديتها اي تعدي البينة لعدم اقتصارها على المدعى عليه اعم من كون القضاء
بها على الكافة اولا بخلاف الاقرار انتهى قوله فمبيعه ولدت عند المشتري لا باستيلاده

الشيخ عمر بن نجيم

تاتحققت بثبتة تبعها ولدها الخ اقول هذا مفرع على كون البينة متعدية والاقرار
قاصرا يعني فجارية مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فظهر لها مستحق بتبينة ه
تشهد له اخذها المستحق وولدها ظاهر قوله تبعها ولدها انه لا يحتاج الى القضاء به
والاصح انه لا بد من القضاء به ايضا لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف
الزوايد لم تدخل الزوايد تحت الحكم وان اقر بها الرجل لا ياخذها المقر له وولدها بل
ياخذ الام دون ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا
بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به
ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة تقدر بقدرها هذا مقيد بما اذا لم يدعه
المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له كذا في النهاية قوله التناقض يمنع
دعوى الملك لانه يكون مناقضا فيها اقول المراد بالتناقض معناه اللغوي وهو التدافع
يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض الاخر وفي كلامه تناقض كان بعضه
يقتضي ابطال البعض كذا في المصباح المنير يعني التناقض يمنع دعوى الملك لنفسه و
لغيره لانه يكون مناقضا فيها ولان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض
اذ احدهما ليس اولى من الاخر فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى
منها رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم
ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض
في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون
دينا بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها رجل ادعى على اخر انه اخوه
وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا
كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث
لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها
يقبل ذلك ويقضى له بالميراث ومنها رجل ادعى عينا في يد انسان انها لفلان
وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا
يقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه
واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا كذا من الظهيرية وفي البزازية
ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا يقبل اذ الوكيل
بالخصومة في عين من جهة شخص لا يملك اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان
الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني ايضا انتهى واختلفوا
في التوفيق فقال بعضهم امكانه يكفي في رفع التناقض وقال بعضهم لا يكفي بل لا بد
من التوفيق بالفعل كذا في الخلاصة واختار الخجندي التفصيل بانه ان كان من المدعي لا بد
من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند
الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق
والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا ان تعددت
الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحدت يكفي كذا في البزازية وفي الصغرى والتناقض يرتفع
بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره

وفيها

وفيها ايضا الايداع والاستعارة والاستيجار والاستيهاب اقرار بان العين لذي اليد
فلا تسمع دعواه بانها له انتهى وقال بعض الفضلاء المراد بالملك ملك العين او
المنفعة لما في الصغرى طلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع
من دعوى نكاحها والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره انتهى قوله
لا دعوى الحرية الخ اقول يعني التناقض لا يمنع دعوى الحرية اصلية كانت او عارضية
اما الاصلية فلانها مبنية على حال العلوق وفي حال العلوق خفا فان الولد يجلب
من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه ففي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفا لا يمنع صحة الدعوى فلو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل
واقام البينة قبلت لما قلنا من ان في حال العلوق يجري فيها ايضا خفا فيعذر في التناقض
واما العارضية فلان الخفا يجري فيها ايضا لان الاعتاق امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم
العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فجعل التناقض فيها عفوا واذا اقام المكاتب بينة
على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير ولو ادعى بعد الكتابة ثم
اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة قبلت ورجع بما ادى وكذا العبد لو انقاد
للبيع ثم ادعى العتق بعده او انه حر الاصل وبرهن على ذلك قبل برهانه استحسانا كذا في المبسوط
وغيره وفي جامع الفصولين معنى الانقياد ان ينقاد لتسليم المشتري يعني اذا سلمه البايع
للمشتري لا يابى واما السكوت عند البيع فليس انقيادا انتهى وكما لا يمنع التناقض دعوى
الحرية وفروعها من العبد لا يمنعها من المشتري حتى لو برهن المشتري على انها حرة الاصل وهي
يدعي ذلك او انها ملك فلان وقد اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائه منه يقبل
ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى كذا في فتح
القدير وقال بعض الفضلاء والظاهر ان قولهم وهي تدعي ذلك قيد اتفاقي انتهى قوله
والطلاق الخ اقول يعني ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق فان المراة اذا اختلعت من زوجها ثم
اقامت بينة انه كان طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك قوله
والنسب الخ اقول يعني ولا يمنع دعوى النسب كما لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري
من اخر ثم ادعى البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب يبنى
على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض والنسب في كلام المص خاص بالاصول والفروع ه
واما عن عداهم فانه لا يعفى فيه فالاخوة وقد افصح عن ذلك البزازي حيث قال ادعى
على اخر انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن عليه تقبل فيكون قضاء على الغايب ايضا
حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوسل اليه الا باثبات الحق
على الغايب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات
البنوة على ابي المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه او ابن
ابيه والاب غايب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر و
الغايب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امراة انها زوجته
او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربية انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على
اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت الدعوى ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه

السح عرضه

فبرهن المدعى على ما قال تقبل لان دعوى ما يخفى اولا يخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى
الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجته او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه
حمل النسب على الغير انتهى قوله فلو قال رجل لاخر اشترني فاني عبد فاشتراه الخ اقول
هذا تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص اقر اولا ٥
بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر ببينة اقامها فكان متناقضا لكنه معفو عنه
في دعوى الحرية فيقبل بينته وتثبت حريته فان غاب البايع غيبة غير معروفة
فان لم يعلم مكانه ضمن المشتري العبد لانه بسبب اقراره بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا من
جهته لانه انما اقدم على الشراء معتمدا على كلامه والتغرير في المعاوضة التي
يقتضي سلامة العوض سبب للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهرت
حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان
ورجع هو على البايع اذا وجده وانما يرجع العبد على البايع مع انه لم يامره بالضمان
عنه لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون لانه مضطر في قضائه وقيد المسئلة
بقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرائه او امره بشرائه ولم يقل
فاني عبد لم يرجع المشتري على العبد بشيء وان غاب البايع غيبة معروفة بان علم مكانه
فلا يضمن المشتري العبد لامكان الرجوع على قابض الثمن بخلاف الرهن فانه اذا قال رجل لاخر
ارتهني فاني عبد فارتهنه فظهر بعد ذلك انه حر لا يرجع المرتهن بالعبودية في الاحوال
كلها سواء كان الراهن حاضرا او غائبا يعرف مكانه او لا يعرف لانه ليس عقد معاوضة
بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك
يقع استيفاء للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا للمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام
واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة
وهذا ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة
وهي المبايعة هنا او بالكفالة وليس واحد منهما ثابتا هنا بل الثابت ليس الا مجرد
الاخبار كاذبا فصار كما لو قال لغيره الاجنبي ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على
امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضة التي يقتضي سلامة العوض
يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن عند تعذر
رجوعه على البايع قوله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع توهم
اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض
يفسد الدعوى اقول قال صاحب الهداية في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى
شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى
فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق
وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة
على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة انتهى يعني ان وضع المسئلة
على قول ابي حنيفة مشكل لان دعوى الحرية شرط في القضاء ببينتها والدعوى لا تصح من هذا العبد

للتناقض

للتناقض لان دعواه الحرية تناقض تصريحه بانه رق واجاب عنه بعض المشايخ بان وضعها
في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده كقولهما في دعوى الحرية مطلقا لان
الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فتحرم امه على السيد واخواتها
وبناتها وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى ليست شرطا في حق الله تعالى كما في عتق الامة
فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد المغرور
تكون الدعوى فيه شرطا والتناقض من صحتها مانعا ونسب الشيخ اكمل الدين في العناية
هذا القول الى عامة المشايخ وقيل الدعوى شرط عنده في الحرية مطلقا اي الاصلية
والعارضية لانها حق العبد لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما
اما الاصلية فلخفاء حال العلوق فانه يبيعه مع امه ويبيعونها ولا يعلم بحريتها
ورقيتها حال العلوق بل يخفى بالرق ثم يظهر له حرية امه فيدعي الحرية واما في العارضية
فلان المولى ينفرد بالاعتاق ولا يعلم العبد ذلك فيقر بالرقية ثم يعلم بالاعتاق
فيدعيه والتناقض فيما في طريقه خفاء معفو وصار كالمختلعة فانها اذا اقامت البينة
على تطليق الزوج اياها ثلاثا قبل اختلاعها تقبل وكذا المكاتب فانه اذا اقامها على
الاعتاق قبل الكتابة تقبل مع ان اتفاقهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقيام العصمة
والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المراة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة
وصحح حافظ الدين في الكافي وفخر الدين الزيلعي في التبيين هذا القول ونسبه فخر الدين
الى عامة المشايخ قوله او كان المستحق شيئين اقول صوابه او كان المبيع كما يدل عليه
قوله وكذا ان كان المعقود عليه شيئين قوله ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على
شيء كمائة درهم مثلا الخ اقول يعني من ادعى على اخر حقا مجهولا في دار فانكر ٥
المدعى عليه ذلك فصولح على مائة درهم مثلا فظهر لبعضها او كلها مستحق
فان ظهر لبعضها لم يرجع المدعى عليه اي صاحب الدار على المدعي بشيء من البدل لجواز
ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بشيء وان ظهر
لكلها رجع بجميع ما دفع للعلم بانه اخذ عوضا مما لا يملك فيرده دلت المسئلة
على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول على بدل معلوم جائز لان الابراء عن المجهول
جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والثاني ان صحة الدعوى
ليست شرطا في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيحة لجهالة المدعى به ولذا لو اقام
بينة لا تقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالحق قبلت لان الاقرار بالمجهول صحيح
ويجبر على البيان قوله يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه الخ اقول حاصله يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
اعتاق المشتري من الغاصب ان اجاز المالك بيع الغاصب كما يجوز بيع المشتري من
الغاصب وان اجاز المالك بيع الغاصب وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف
وبه قال الشافعي لا يجوز العتق ايضا وهو القياس وهذه المسئلة من المسائل التي
جرت المحادثة فيها بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف
لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت لك ان العتق باطل وقال
محمد بل رويت لي ان العتق جائز عنده وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق المشتري من الغاصب

موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف على ان ينفذ الشراء باجازة المالك وباطل عند
محمد لان الاعتاق لا يصح الا في ملك كامل للمعتق لما اخرجه ابو داود والترمذي
وقال الحديث حسن صحيح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولا طلاق ولا نذر ولابي حنيفة وابي يوسف
وهو وجه الاستحسان ان ملك المشتري من الغاصب ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقفه وينفذ بنفاذه لانه من حقوقه والشيء
اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه وصار كاعتاق المشتري من
الراهن العبد المرهون فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن بيع الراهن وكاعتاق
المشتري من الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فان نفاذه يتوقف على
اجازة الغرماء ذلك البيع وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين
فانه ينفذ اذا قضى الدين بعده او ابرأت الغرماء منه بخلاف ما اذا باع المشتري
من الغاصب ثم اجاز المالك البيع الاول حيث لم يجز البيع الثاني لان الاجازة يثبت
بها للبايع الثاني وهو المشتري الاول ملك بات لان الشراء سبب مطلق موضوع
لافادة الملك فاذا اجاز المالك البيع الاول يثبت الملك للمشتري باتا مطلقا لوجود
السبب مطلقا والملك البات اذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله فيبطل الملك
الموقوف الذي كان للمشتري الثاني لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل
واحد بطرء فيه البات وعن القيد لا بد منه فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك
الموقوف كذا في فتح القدير وما ذكره المصنف هنا من الكلام مختصر من كلام الزيلعي وقوله
بعدما اجاز المالك بيع الغاصب سهو من القلم والصواب اذا اجاز المالك بيع الغاصب
وهو كذلك في عبارة الزيلعي **قوله** باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار
البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل الخ **اقول** يعني لو باع شخص عبد
غيره بغير امره فاراد المشتري رد العبد على البايع وقال انك بعتني هذا العبد بغير امر
مالكه وانكر البايع ذلك وقال بل بعتك اياه بامر مالكه واقام المشتري البينة على اقرار
البايع او البايع على اقرار المشتري كما في الخلاصة وغيرها او برهن المشتري على اقرار مالك
العبد انه لم يامره بالبيع واراد المشتري رد البيع لم تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض
لان اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة قال العلامة
الزيلعي وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه
فاخذه المستحق باقراره ثم اقام المشتري البينة على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد
بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما بان العبد في يد المشتري في
المسئلة الاولى وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة
للمشتري فلذلك لم يرجع في مسئلة الكتاب ورجع في مسئلة الزيادات وقيل اختلف الجواب
لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع
بان المبيع للمستحق فاقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته و
موضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق

فلا يصير

فلا يصير متناقضا فتقبل بينته انتهى قيل هذا الجواب اولى لان الجواب الاول لا يخلو عن
نظر فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في غاية البيان قال
صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شيء سوى هذا بعد ان تاملت فيه برهة من الدهر واعترض
العلامة العيني في البناية على قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان
التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البايع بعد
الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعنا قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل
ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل انتهى وقال الشيخ زين في البحر قلت لا اعتراض
ولا تامل لانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود
عليه وقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا
في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري مثال لان البايع لو ادعى اقرار المشتري
بان المالك لم يامره لم تقبل ايضا قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد
اخر باعه رجل وقال البايع بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باع بغير امر
المالك لم تقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد
دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين الاول
اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله فلان الغائب بكذا وبرهن تقبل والثاني
وهب لرجل جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها
وبرهن تقبل ويستردها والعقر انتهى وقال الشيخ عمر في النهر وجه الفرع الاول بانه
لما اقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه فقد اقامها على ان البايع انه
ملك الغائب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك الى المشتري والثاني بان التناقض
فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة الدعوى قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
وعندي ان هذا غير صحيح اما قيل في دعوى الحرية لانها تخفى على المتناقض بعد اقراره
بالرق ولا خفاء في التدبير والاستيلاد لان الفاعل لا يخفى عليه فعل نفسه فيجب ان لا يقبل
بناقضه ولا يحكم ببينته انتهى واجاب عنه الشيخ زين في البحر بانه انما قبل وان كان متناقضا
حملا على انه فعل ذلك ثم نسي وتذكر فاقر بتدبيره او استيلادها انتهى **قوله** وان اقر
البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري الخ **اقول** يعني وان اقر البايع في مسئلة الكتاب عند القاضي
بان مالك العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الخ

قوله باب السلم اقول

لما فرغ المصنف من بيان انواع البيوع التي لا يشترط فيها القبض لا في العوضين ولا في
احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض في احد العوضين وهو السلم وذكر بعده
ما يشترط فيه القبض في العوضين جميعا في المجلس وهو الصرف على سبيل الترقي من الادنى الى الاعلى
قوله هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على
وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود
في ملكه فيكون العقد معجلا **اقول** هذه العبارة للعلامة الزيلعي مع تغيير يسير قال
صاحب القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ثم قال صاحب المصباح المنير السلم في البيع
مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وقال العلامة العيني

وقال صاحب الصحاح السلم [illegible] في الطعام اي السلف انتهى صح

السلم بمعنى السلف لغة ويسمى سلما واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد
يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا وما قيل هو اخذ عاجل باجل فاسد
لان الثمن اذا بيع بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل
لم يرد شيء انتهى وقال صاحب النهاية السلم شرعا اخذ عاجل باجل وتبعه الزيلعي
ورده الشيخ اكمل الدين في العناية والشيخ العيني في شرح الكنز والشيخ كمال الدين في فتح
القدير بانه غير صحيح لانه يصدق على البيع بثمن موجل مع انه ليس بسلم بل هو بيع
عاجل بعاجل واذا انعقد بلفظ البيع في الاصح وقال المولى مسكين في شرح الكنز السلم
لغة الاستعجال وشرعا بيع الشيء على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة وخص
هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل عليه وهو تعجيل اخذ البدلين قبل
حصول المبيع فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبايع مسلما اليه والمشتري
رب السلم ومعنى قولنا اسلم في كذا اي اسلم فيه الثمن والهمزة للسلب اي
ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى المفلس وقيل السلم والسلف بمعنى واحد انتهى
قوله وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل
السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول اقول السلم مشروع بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه الاية اخرج الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة وصححه على شرطهما
من طريق ابي حسان عن ابن عباس انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله
الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
فاكتبوه الاية واخرجه الشافعي ثم البيهقي وعبد الرزاق وابن ابي شيبة
والطبراني قال المشايخ المراد بالمضمون الموجل بدليل الاية في بعض الروايات السلف
الموجل وعلى هذا فهي صفة مقررة لا موسسة ويكون بما روي من قوله المضمون
الى اجل جمعا بين مقررتين وقوله مسمى اي معين ذكره صاحب الهداية بلفظ اشهد
ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيه اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وذكره فخر الدين الزيلعي
بلفظ اشهد ان الله تعالى احل السلف الموجل وانزل فيه اطول اية وتلا قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه انتهى قال المخرجون وانزل
فيه اطول اية في كتابه لم يوجد في الرواية قوله والسنة اقول يعني وهو مشروع
بالسنة ايضا قوله وهي قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم اقول اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابن
عباس بلفظ قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين
والثلاث فقال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم واخرج البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال انا كنا نسلف
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر
والزبيب قوله والاجماع اقول يعني وهو مشروع ايضا بالاجماع فان الامة اجمعوا على جواز
السلم لحاجة الناس وضرورتهم اليه قوله ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكن ترك لما ذكر

اقول قال فخر الدين الزيلعي والقياس يابى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم
وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى
ان لا يجوز ولكن تركناه بما ذكرنا انتهى قوله ولهم يستدل بما روي انه صلى الله
تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغز الحنفي
قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه
من كلامهم ونحا عن الفقهاء اقول استدل صاحب الهداية بهذا الحديث وقال المخرجون لم يجده
هكذا نعم هما حديثان احدهما لا تبع ما ليس عندك وقد تقدم وثانيهما الرخصة في السلم
ولم نر بهذا اللفظ الا ان القرطبي ... في شرح مسلم ذكره ايضا انتهى قلت
قال القرطبي ومما يدل على اشتراط الاجل في السلم الحديث الذي قال فيه نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع ما ليس عندك ورخص في السلم انتهى والظاهر ان الاول حديث لفظا ومعنى
والثاني حديث معنى لا لفظا فتدبر قوله وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع
بشرائط معتبرة شرعا اقول عرف المولى مسكين والمولى بكر السلم في شرح الكنز بهذا اللفظ
قوله ويصح فيما يعلم قدره الخ اقول قال صاحب الكنز ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره
صح السلم فيه وما لا فلا انتهى يعني كل شيء يمكن ضبط صفته اي جودته ورداءته
ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره لعلمه من ان يكون كيلا او وزنا او ذرعا صح
السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر فكل شيء لا يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لحديث ابن عباس ولانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا
لم يمكن ضبطه بوصفه ومعرفة قدره يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز
كسائر الديون فيصح السلم في المكيل كالبر والشعير كيلا اي من جهة الكيل ويصح في الموزون
المثمن كالعسل والزيت وزنا اي من جهة الوزن بخلاف الموزون الثمن كالدراهم والدنانير
فان السلم لا يصح فيه ويصح في العددي المتقارب عددا اي من جهة العدد وهو ما لا يتفاوت
احاده في القيمة ويضمن بالمثل كالجوز والبيض فانهما معلوما القدر بالعدد والتفاوت
بين احادهما بالصغر والكبر ساقط الاعتبار فيما بين الناس ويصح السلم فيه كيلا ايضا اي
كما يصح عددا لان كل ما جاز السلم فيه عددا جاز السلم فيه كيلا وقال زفر يصح عددا
ولا يصح كيلا وعنه انه لا يصح عددا ايضا قيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والرمان
والسفرجل لا يصح السلم فيه عددا للتفاوت احاده في القيمة ويصح السلم في الفلوس في ظاهر الرواية
عن ائمتنا الثلثة وهو الاصح لانه عددي يمكن ضبطه وكل عددي يمكن ضبطه يصح السلم
فيه فهذا يصح السلم فيه وقيل لا يجوز السلم فيه عند محمد لانه ما دام يروج ثمن والسلم
في الثمن لا يصح واذا كسد صار قطعة نحاس فيكون موزونا لا معدودا ولهما ان الثمنية فيه
باصطلاح الناس والعاقدان قد اعرضا عن كونه ثمنا حيث عقدا السلم فيه ولم يعرضا
عن كونه عدديا وليس من ضرورة خروجه عن الثمنية خروجه عن العددية كالجوز
والبيض وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير بطلان ثمنية الفلوس لا يستلزم خروجها
عن العددية الى الوزنية اذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العددية كالجوز والبيض
بل تبقى على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العدد الا ان يهدره اهل العرف كما
هو في زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها

الا وزنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار معدودة في ديارنا ايضا انتهى قوله
واللبن والآجر بملبن معين اقول يعني ويصح في اللبن والآجر بقالب معين لان احادهما
لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم تتعين لا يصح لانه يفضي الى المنازعة اللبن
بفتح اللام وكسر الباء الموحدة ويجوز تسكينها الطوب النيء والآجر بمد الهمزة وضم الجيم
وتشديد الراء على الاشهر اللبن اذا طبخ واحدتها آجرة وهو معرب كذا في المصباح المنير
والملبن بكسر الميم وفتح الباء الموحدة قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد
هنا الاول وقال الامام الحدادي في الجوهرة انما يصير اللبن معلوما اذا ذكر طوله وعرضه
وسمكه انتهى قوله والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه
ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن اقول يعني ويصح في الذرعي اي فيما يذرع كالثوب
اذا بين طوله وعرضه وغلظه ورقته ووزنه ان بيع به كالثوب الحرير فانه اذا بيع
بالوزن لا بد من بيان وزنه بعد ذكر الطول والعرض وكان القياس ان لا يصح السلم
في المذروعات لتعذر ثبوتها في الذمة ولهذا لا تضمن بالمثل بعد الاستهلاك لكن ترك ذلك
باجماع الصحابة وورد النص لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف يعني انما صح السلم في
المذروعات باجماع الصحابة والحاقها بالمكيلات والموزونات بجامع الحاجة وهي
لا تختلف والمراد بالثوب غير المخيط اما المخيط فلا يصح السلم فيه كالفراء والقلانس والخفاف
ذكره الشيخ كمال الدين في فتح القدير قوله فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك
مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية اقول هذه العبارة لصدر الشريعة واصل الكلام
لصاحب المغرب وعلى هذا فقول صاحب الهداية ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما و
ضربا معلوما يكون مبنيا على اللغة الردية وكذا قول صاحب الكنز ولعما الحا وقال
بعض شراح الهداية بعد ذكر كلام صاحب المغرب لكن قال الشاعر بصرية تزوجت بصريا
اطعمها المالح والطريا وكفى بذلك حجة للفقهاء وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
وهذا الاستدلال غير مفيد لانه استشهد به لا ينافي ما في المغرب من انه لغة ردية على
ان ابن دريد قال لا يلتفت الى قول هذا الراجز لانه مولد لم يؤخذ بلغته انتهى مختصرا
وفرق بعضهم بين المليح والمملوح والمالح بان المليح والمملوح ما قدد بالملح والمالح
ما شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى يعني فيصح السلم في السمك القديد من حيث الوزن المعلوم
والنوع المعلوم مطلقا اي سواء كان وقت وجوده اولا لانه لا ينقطع عن ايدي الناس
وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او رائي
قوله والطري حين وجوده اقول يعني ويصح في السمك الطري من حيث الوزن
المعلوم والنوع المعلوم لكن لا مطلقا بل حين وجوده في ايدي الناس لانه ينقطع عن
ايديهم في الشتاء في بعض البلاد لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع عن الايدي
في جميع السنة صح السلم فيه مطلقا قال العلامة الشمني في شرح النقاية وفي شرح
الوافي عن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم
في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز فيها السلم كيلا ووزنا
وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري والمملوح انتهى كلام الشمني قوله كالحيوان
واطرافه واللحم والجلود عددا اقول يعني ولا يصح السلم فيما لا يعلم مقداره وصفته

وذلك

وذلك مثل الحيوان وما عطف عليه فلا يصح السلم في الحيوان عندنا وبه قال
الثوري والاوزاعي لان احاده متفاوتة تفاوتا فاحشا بحيث لا يمكن ضبطه
ولما اخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد والدارقطني في سننه عن
عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وفي
اسناده اسحق بن ابراهيم بن جوتي قال ابن حبان انه منكر الحديث وقال ابن حجر وقد
قال الحاكم احاديثه موضوعة ثم غفل فاخرج حديثه في المستدرك انتهى وفيه نظر
ولما رواه محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي عن عبد الله
ابن مسعود وفيه قصة ولما اخرجه ابن حبان في صحيحه انه قال لا تسلمن ما لنا في شيء
من الحيوان وهو موقوف على ابن مسعود وفيه قصة ولما اخرجه ابن حبان في صحيحه
والدارقطني في سننه وعبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه عن عكرمة عن عبد الله
ابن عباس ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة و
لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة بن جندب بهذا اللفظ وقال الترمذي
وقال الحديث حسن صحيح وقال البزار بعد اخراجه ليس في الباب اجل اسنادا من هذا
واخرج الطبراني من حديث جابر بن سمرة مثله ومن حديث ابن عمر نحوه وقال البيهقي
الصحيح في هذا الحديث عن عكرمة انه مرسل هكذا رواه غير واحد عن معمر وكذا
رواه علي بن المبارك عن يحيى انتهى وقال الشيخ قاسم قد علمت من رواه مسندا فانى
يتم تصحيح خلافه انتهى حاصله ان من رواه مسندا اجل ممن رواه مرسلا فكيف يصح
القول بان المرسل صحيح والمسند ضعيف وقد عرف في موضعه ان الوصل والارسال اذا
تعارضا كان الحكم للوصل على ان المرسل عندنا وعند اكثر السلف حجة وقول ان الحسن لم
يسمع من سمرة رد بانه معارض بتصحيح الترمذي اياه فانه فرع السماع والقول للمعنى والنص
اما المعنى فلانه يصير معلوما كالكيل بسماعه منه وقال مالك والشافعي واحمد يصح السلم
في الحيوان للمعنى والنص اما المعنى فلانه يصير معلوما اي مضبوطا ببيان الجنس والسن و
النوع والصفة والتفاوت بعد ذلك مغتفر بالاجماع والا لم يصح سلم اصلا فصار
الحيوان كالثياب والكيل واما النص فلما اخرجه ابو داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده
والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ من قلائص
الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة كلمة من بمعنى على كما في قوله تعالى
ونصرناه من القوم الذين كذبوا باياتنا والقلائص جمع قلوص وهي من الابل الشابة
قال ابن القطان هذا الحديث ضعيف مضطرب الاسناد وبينه باوضح بيان ولا يصح السلم
في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع عددا للتفاوت الفاحش وعدم الضابط وبه قال الشافعي
في الاظهر قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يصح وقيل لا يصح بالاتفاق وقال الشيخ كمال الدين
في فتح القدير الاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا انتهى ولو اسلم فيها وزنا
اختلفوا فيه واختار الشيخ كمال الدين في فتح القدير جواز السلم فيها وزنا بعد ذكر النوع وبقية
الشروط وعلله بقوله فان الاكارع والرؤوس من جنس واحد وضح لا تتفاوت تفاوتا فاحشا
انتهى ولا في اللحم عند ابي حنيفة وقالا ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه

وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل صح لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراضه وزنا وهو اي اللحم ذو الامثال ويجري فيه ربوا الفضل بعلة الوزن فصار كالالية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه ولابي حنيفة ان اللحم يقل عند عظم العظم و يكثر عند صغره فكان مجهولا وهذا يقتضي صحة السلم في منزوع العظم وان اللحم يتفاوت بتفاوت السمن فكان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع وهذا يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح وذكر في الحقائق والعيون وشرح المجمع ان الفتوى على قولهما ولا في الجلود عددا للتفاوت الفاحش وصح وزنا ان بين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة بعد ذكر النوع كجلود البقر والغنم فيصح عددا او وزنا **قوله** عددا قيد للجلود **اقول** قال المولى مسكين في شرح الكنز عددا متعلق بالاطراف والجلود انتهى **قوله** والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره **اقول** هذه العبارة بعينها لصدر الشريعة يعني ولا في الحطب حال كونه مشدودا بشدات كل شدة حزمة ولا في الرطبة حال كونها مقبوضة بقبضات كل قبضة جرزة او مشدودة بشدات كل شدة جرزة اي حزمة وعلى هذا فالتعبير بجرزا اليق في العبارة وانما امتنع السلم في هاتين الصورتين لان طول ما يشد به الحزمة او الجرزة مجهول حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب او الرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع صح الحزم بضم الحاء المهملة وفتح الزاي جمع حزمة بضم الحاء وسكون الزاي وهي ما يحزم ويشد قال صاحب القاموس في مادة ح ز م الحزم الشد يقال حزمه يحزمه اذا شده والحزمة بالضم ما حزم انتهى وقال صاحب الصحاح في مادة رطب الرطبة بالفتح القضب ما دام رطبا والجمع رطاب انتهى وقال صاحب القاموس في تلك المادة رطب الدابة رطبا ورطوبا علفها رطبة اي فصفصة والجمع رطاب و قال في مادة فصص الفصفصة بالكسر نبات فارسيته اسبست والفصافص جمعه انتهى قال العلامة العيني في شرح الهداية المسمى بالبناية الرطبة الاسفست وهي التي يسميها اهل مصر برسيما واهل البلاد الشمالية يونجه انتهى قال صاحب الصحاح في مادة ج ر ز الجرزة الحزمة من البقل وغيره جرز صحيحة انتهى وقال صاحب المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه او الحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف انتهى وقال صاحب القاموس في مادة ق ت ت القت الاسفست او يابسه انتهى تقدم ان الاسفست ما يسميه اهل مصر برسيما واهل البلاد الشمالية يونجه **قوله** اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل **اقول** قوله المحل اي الاجل تبعا لصاحب غاية البيان لانه ياتي بمعناه كما صرح به صاحب الصحاح حيث قال ومحل الدين ايضا اجله انتهى وذهب الاكثرون الى ان المحل بفتح الميم وكسر الحاء مصدر ميمي بمعنى الحلول وبالفتح مكان التسليم وحكى ثعلب فيه الكسر ايضا يعني ولا يصح السلم فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين حلول الاجل حتى لو كان موجودا عند العقد ومنقطعا عند المحل او بالعكس او موجودا عند العقد والمحل ومنقطعا فيما بين ذلك لم يصح وهو قول الاوزاعي وقال مالك والشافعي واحمد واسحق اذا كان موجودا عند المحل صح وان كان منقطعا عند العقد او فيما بينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود وقت المحل فاشتراطه في غير ذلك بلا موجب بل دليل نفيه عدم دليل وجوده لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي ولنا [illegible] انه غير مقدور

السلم

التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل التسليم لا يبطل السلم لان رب السلم بالخيار ان شاء فسخ و اخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال لعجزه عن تسليمه ثم الانقطاع الذي يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير ذكره ابو بكر البلخي وتواردوا عليه انتهى وقال العلامة العيني في شرح الهداية معزيا الى مبسوط الامام ابي اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى **قوله** وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية ونجسية **اقول** السقية بضم السين وتشديد الياء المسقية والنجسية منسوبة الى النجس وهو النقص والارض التي تنبت من غير سقي كذا في القاموس قال صاحب الوقاية وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية ونجسية انتهى وقال صدر الشريعة اي حنطة سقية اي التي تسقى [illegible] والنجسية هي التي لا تسقى منسوبة الى النجس وهي الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها منجوسة الحظ من الماء انتهى حاصله ان السقية ما تسقى بالسيح اي الماء الجاري الظاهر على وجه الارض والنجسية ما تسقى بالماء النازل من السماء اي المطر سميت بذلك لانها منجوسة الحظ اي منقوصة النصيب من الماء بالنسبة الى السيح غالبا **قوله** نحو كيلا لا ينقبض ولا ينبسط **اقول** هذه العبارة بعينها لصاحب الوقاية اي لا ينقبض باليبوسة ولا ينبسط بالرطوبة كالقصعة ونحوها قال صدر الشريعة فلا يجعل الزنبيل كيلا انتهى وانما لا يجعل الزنبيل كيلا لانه ينقبض باليبوسة وينبسط بالرطوبة **قوله** والاجل **اقول** ذكر المصنف لصحة السلم سبعة شروط الشرط الاول بيان الجنس والشرط الثاني بيان النوع والشرط الثالث بيان الصفة والشرط الرابع بيان القدر والشرط الخامس بيان الاجل وبه قال مالك واحمد فلا يصح السلم في حال ولا مؤجل باجل غير معلوم وقال الشافعي يصح في الحال وبه قال عطاء وابو ثور واختاره ابن المنذر لانه يباح مؤجلا فحالا اولى فلا يكون فيه الاجل شرطا كما في البيع ولنا ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا الحديث هو الدليل على اشتراط هذه الخمسة وباقي الخمسة تثبت بالدلالة لظهور ارادة الضبط النافي للمنازعة **قوله** واقله شهر في الاصح **اقول** روي ذلك عن محمد وبه يفتى لمسئلة كتاب الايمان وهي ان المديون اذا حلف ليقضين الدين عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر في حكم الاجل **قوله** وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي **اقول** يعني والشرط السادس بيان قدر راس المال في راس المال الكيلي وفي راس المال الوزني وفي راس المال العددي المتقارب فالكيلي وما عطف عليه صفة لمحذوف ولو قال وقدر راس المال الكيلي بدون كلمة في لكان احسن والحاصل ان كان راس المال عند العقد فيما يتعلق على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب غير مشار اليه يشترط بيان قدره بالاتفاق وان كان مشارا اليه فقد اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة يشترط وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط وتكفي الاشارة اليه لانه صار معلوما بها الا انها ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط

بيان قدره معها كما لا يشترط في الثمن في البيع والاجرة في الاجارة وبالجملة ان معرفة
العوض انما تشترط احترازا عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا تفضي الى
المنازعة كجهالة القيمة فلا تشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة وبقولهما قال
مالك واحمد والشافعي في قول ولابي حنيفة ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه وقول الفقيه
من الصحابة يقدم على القياس ولان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه
لان المسلم اليه قد ينفق بعض راس المال ثم يجد الباقي زيوفا فيرده ولا يتفق له الاستبدال
في مجلس الرد فيبطل العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه
فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما الا ترى انه لا يجوز بكيل
معين او بوزن حجر معين لم يعرف مقداره لتوهم هلاكه ولان المسلم اليه ربما يعجز عن تسليم
المسلم فيه بعدما انفق راس المال فلا يدري بكم يرد ويفضي ذلك الى المنازعة او الى الربا فيجب
التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم الا ترى انه
صلى الله عليه وسلم قال اذا منع الله الثمرة بم يستحل مال اخيك وان كان راس المال
عند العقد فيما لم يتعلق على مقداره كالمذروع مشارا اليه لا يشترط بيان قدره بالاتفاق
لو اسلم ثوبا في كر بر واشار اليه عند العقد فلا يشترط لصحة السلم بيان عدد ذرعانه
لان المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لا يشترط عند العقد بيان قدرها لان الذرع
وصف والاوصاف لا يقابلها شيء فجهالة قدر الذرعان لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه فلا تكون
مفسدة للعقد بخلاف الكيل والموزون والمعدود المتقارب فانه يشترط في كل منها بيان
مقدار راس المال لصحة السلم عند ابي حنيفة وان كان مشارا اليه حتى لو قال اسلمت اليك
هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في من زعفران ولم يبين
قدر البر لا يصح عنده فان المسلم فيه اعني كر بر ومن زعفران ههنا في مقابلة الدراهم والبر فجهالة
قدرهما تؤدي الى جهالة المسلم فيه فتفسد العقد **قوله** ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة **اقول**
الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء والمؤنة الكلفة والمراد به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة
حمال والاصل ما له مؤنة في الحمل لنا في المغرب يعني والشرط السابع بيان مكان ايفاء المسلم
فيه الذي له ثقل يحتاج في نقله من مكان الى اخر الى ظهر او اجرة حمال هذا قول ابي حنيفة و
وجه في مذهب الشافعي وقالا لا يحتاج الى بيانه ويسلمه في موضع العقد لان مكان
الالتزام يتعين للايفاء ما التزمه كموضع القرض والغصب والاستهلاك وبقولهما
قال مالك واحمد والشافعي في الاصح ولابي حنيفة ان التسليم في السلم غير واجب في الحال
فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب والاستهلاك لان التسليم فيها واجب
في الحال فتعين مكان سبب الوجوب في الحال فاذا لم يتعين في السلم مكان العقد بقي
مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان
دفعا للمنازعة فصار كجهالة الصفة وعن هذا قال بعضهم الاختلاف في المكان يوجب
التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل لا يوجبه والقول للمسلم اليه لانه ليس من
مقتضيات العقد كالاجل وعندهما يوجبه لانه من مقتضياته وعلى هذا الخلاف في
الثمن المؤجل والاجرة والقسمة صورة الثمن المؤجل رجل اشترى عبدا حاضرا بكيل
او موزون موصوف في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده في الصحيح ولا يشترط

عندهما

عندهما وصورة الاجرة رجل استاجر دارا او دابة بكيل او موزون موصوف
في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان
الدار ومكان تسليم الدابة وصورة القسمة رجلان اقتسما دارا واخذ احدهما
الاكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بكيل او موزون موصوف في الذمة الى اجل يشترط
بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان القسمة **قوله** اي وان
لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء **اقول** يعني
وان لم يكن لحمله مؤنة كالمسك والكافور والقليل من الزعفران ذكر في اجارات الاصل
يعني المبسوط انه لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاتفاق بل يوفيه في اي مكان شاء لان
قيمته لا تختلف باختلاف الاماكن فتعيينه لا يفيد فيلغو وصححه صاحب الهداية وتبعه
المصنف ولو عين مكانا قيل لا يتعين لان الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر وقيل يتعين
لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم وهو الاصح كذا في فتح القدير وبه
قال الشافعي واحمد ذكره في التحفة وذكر في الجامع الصغير وبيوع الاصل يعني المبسوط ان
مكان العقد يتعين للايفاء وصححه صاحب المحيط لان قيمته يختلف باختلاف الاماكن فان
الكافور مثلا اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في السواد انتهى قيل
ما لم يكن لحمله مؤنة هو الذي لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن
رفعه بيد واحدة **قوله** وشرط بقائهما اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق الى
اقول يعني وقبض راس مال السلم قبل افتراق العاقدين بالابدان شرط بقاء السلم صحيحا
ولهذا صح السلم مع تاخير التسليم والتسليم الى اخر المجلس هذا هو الصحيح وقال بعضهم
قبض راس مال السلم قبل الافتراق من شروط صحة السلم اي من شروط انعقاده صحيحا
وهو الظاهر من كلام صاحب الكنز والصحيح انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا
بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض ويظهر فائدة الاختلاف في الصرف واطلقه فيشمل
ما اذا كان راس المال مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما ان كان مما لا يتعين
فلئلا يفترق عن دين بدين وهو بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة واما ان كان مما
يتعين فلان السلم اخذ عاجل باجل فالمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا
ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف ولانه لا بد من تسليم
راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه وفي النوازل رجل اسلم
عشرة دراهم في عشرة اقفزة من الحنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم
ان دخل بحيث يراه المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه يبطل انتهى **قوله** ولا يتصرف
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض **اقول** يعني ولا يصح للمسلم اليه ان يتصرف في راس المال
بشركة او تولية قبل قبضه لان قبضه في المجلس واجب فبالتصرف فيه قبل قبضه تعرض
لتفويت ذلك ولا لرب المال ان يتصرف في المسلم فيه بواحد منهما قبل قبضه لما اخرجه ابو داود
وابن ماجه والترمذي في علله الكبير وقال لا اعرفه الا من هذا الوجه وهو عن ابي سعيد
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وما رواه عبد
الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال اذا اسلفت في شيء فلا تاخذ الا سلمك او راس مالك وهو
الذي اسلفت فيه قال العلامة الزيلعي فهذا يمنع التصرف فيهما قطعا حيث لم يجوز اخذ غيرهما

بدلا عنهما ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز انتهى

ولان المسلم فيه في حكم الاعيان المنقولة وهي لا يجوز التصرف فيها قبل القبض **قوله**

مسائل شتى **اقول** هكذا في الوقاية اي مسائل متفرقة من ابواب شتى وعبر عنها العيني

بمسائل متفرقة وصاحب الهداية بمسائل منثورة والمعنى واحد قال بعض العلماء كان

من داب اهل التصنيف ذكر ما شذ من الابواب المتقدمة في اخر الكتاب انتهى وقال بعضهم

المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة

من ابوابها او منثورة عن ابوابها انتهى **قوله** صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب و

الفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه اله للاصطياد **اقول** يعني صح

بيع كل ذي ناب كالكلب والفهد والسباع او ذي مخلب كالطيور الجوارح سواء كانت

السباع او الجوارح معلمة اولا لانها مال متقوم اله للاصطياد وصح بيع الكلب ولو كان

عقورا وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية

واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ واطلاق بيع الكلب والسباع مبني على

ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا

وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب للصيد ولحفظ الزرع او المواشي

او البيوت فجائز بالاجماع لهما ما روى البخاري ومسلم عن ابي مسعود الانصاري ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ولنا ما اخرجه

ابن عدي عن ابي حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم

في ثمن كلب الصيد وقال المخرجون في اسناده احمد بن عبد الله الكندي وهو ضعيف

واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد

واخرج النسائي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور

الا كلب صيد قال المخرجون رجاله موثقون لكن قال البيهقي الاحاديث الصحيحة في النهي

عن ثمن الكلب ليس فيها استثناء وانما الاستثناء في الاقتناء فلعله اشتبه على بعض الرواة

ولانه ينتفع به للحراسة والاصطياد فكان مالا اذ المال ما خلق لمصلحة الادمي ولانه

يتملك بالهبة والوصية فيتملك بالعوض قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير والانتفاع

بالكلب للحراسة والاصطياد جائز اجماعا لكن لا ينبغي ان يتخذه في داره الا ان خاف اللصوص

او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم

قيراطان انتهى قلت الاقتناء الاتخاذ والاصطفاء **قوله** والذمي في البيع كالمسلم

لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم

مكلفون محتاجون كالمسلمين **اقول** الحديث المذكور ذكره صاحب الهداية بهذا اللفظ وتبعه الزيلعي

وتبعهما المصنف وقال المخرجون لم نجده هكذا وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير الحديث الذي

ذكره المصنف هو قوله صلى الله عليه وسلم اعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما

على المسلمين لم يعرف انتهى يعني والذمي في البيع كالمسلم لانه مكلف محتاج كالمسلم فشرعت في

حقه اسباب المعاملات فكل ما جاز للمسلم من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما جاز له وكل ما

لا يجوز للمسلم من الربا وغيره لا يجوز له **قوله** الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم

على العصير والشاة **اقول** يعني والذمي في البيع كالمسلم الا في بيع الخمر والخنزير فانه ليس فيهما ه

كالمسلم

كالمسلم لان عقد اهل الذمة فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة حتى تكون الخمر من ذوات

الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجوز لهم السلم في الخمر دون الخنزير كما يجوز للمسلمين السلم

في العصير دون الشاة العصير ناظر الى الخمر والشاة ناظر الى الخنزير قال صاحب البدائع لا يمنعون

عن بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض المشايخ فان الانتفاع بهما مباح بشرعهما فكان كل منهما مالا في

حقهم واما على قول بعضهم فان حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار

مخاطبون بشرائع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم

لكنهم لا يمنعون من بيعهما لانهم لا يعتقدون حرمتهما ويتمولونهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون

انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت

في غير موضع الذبح وذبائح المجوس فكالخنزير قال صاحب ايضاح الاصلاح والتي جرحت في غير

موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية انتهى قلت

المفهوم من الهداية هو المفهوم من غالب المعتبرات كالكنز وشروحه والوقاية وشروحها والنقاية

وشروحها فلا وجه لتخصيصه بالهداية وقال بعض الفضلاء بعد ما نقل كلام صاحب ايضاح الاصلاح

ولهو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلما او مصحفا او شقصا منهما اجبر على بيعه ولو كان

المشتري صغيرا اجبر وليه ولو لم يكن له ولي اقام القاضي له وليا كذا في السراج الوهاج وقال

البزازي في فتاواه بيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح غيره كالخنق من كافر جائز عند الثاني انتهى

وقال الشيخ زين في البحر ظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير

لكما زعمه صاحب الاصلاح انتهى وقال اخوه الشيخ عمر في النهر هذا الجواب ممنوع لجواز انه انما نسبه

اليه لانه هو المخرج له ولا قول لهما فيه ولا كلام انا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم ولا بيع

متروك التسمية عمدا من كافر انتهى **قوله** فان اشترى الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لتحوله

بجبايطلاق الحديث الخ **اقول** يعني اذا اشترى الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح الاشتراء ويجبر على بيع

كل منهما لان في ابقائه في يد الذمي اذلالا له ولو اشترى ذمي من ذمي عبدا مسلما او مصحفا شراء فاسدا

اجبر على رد كل منهما على بايعه ويجبر البايع على بيعه لان دفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد

لينعدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته

وكذا لو كانت امة فاستولدها ويحبس الذمي بالانه عطي مسلمة وذلك اطلام فان كاتبه جاز

فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين

مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين قال الشيخ زين في البحر ولم ار حكم

وقف الكافر المصحف انتهى وقال اخوه في النهر هل في السراج الوهاج جبرهما على بيع العبد والمصحف

بانه يستبذل العبد بالخدمة ويخاف منه اتلاف المصحف بالابتذال وفيه ايماء الى ان وقف المصحف

ليس بقربة عندهم فلا يصح وهذا الا انما يتقرب بوقفه لا يخشى ابتذاله بالامتهان كالحرق ونحوه

انتهى **فرع** قال صاحب المحيط الفاسق المسلم اذا اشترى عبدا امرد وكان من عادته

اتباع المرد اجبر على بيعه دفعا للفساد انتهى بلفظه **قوله** وطئ الزوج المشتراة قبض لا نكاحها

اقول يعني وطئ الزوج الجارية المشتراة التي لم يقبضها المشتري حتى زوجها قبض ونكاحها

ليس بقبض يعني لو اشترى رجل امة وزوجها قبل القبض جاز النكاح لوجود سبب الولاية

وهو الملك في الرقبة على الكمال وكان القياس جواز بيعها الا امتنع للغرر والبيع يبطل به و

يشترط فيه القدرة على التسليم بخلاف النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ

بالهلاك قبله والنكاح لا ينفسخ به حتى لو لم يطأها الزوج حتى وجب المهر للمشتري
كذا في النهاية ثم اذا اجاز النكاح فان وطئها الزوج كان قبضا لها لان الوطي منه حصل
بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا لها
استحسانا والقياس يقتضي ان يكون قابضا بنفس النكاح لانه تعييب حكمي الا ترى انه
لو وجد المشتراة متزوجة يردها بالعيب فصار معتبرا بتعييب حقيقي وجه الاستحسان
انه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات وانما هو عيب من جهة الحكم
على معنى ان رغبات الناس تقل فيها فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف
الوطي لانه فعل حسي يتصل بها واوجب نقصانا في ذاتها **قوله** اشترى عبدا فغاب
اقول قال الفاضل المحشي وضع المسئلة في المنقول لان بيع العقار لا يجوز على الغائب انتهى
وليس المصنف منفردا بهذا الوضع بل سبقه اليه صاحب الهداية والكنز واصحاب
سائر المتون وفائدة هذا الوضع الاشارة الى ان هذا الحكم مخصوص بالمنقول وما وقع
في اكثر النسخ بدل قوله عبدا شيئا فهو من قلم الناسخ ويدل عليه قوله فيما ياتي والا بيع
العبد **قوله** فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه الخ **اقول** يعني من اشترى عبدا
فغاب فاقام البائع بينة عند القاضي على بيعه من الغائب وعدم قبض ثمنه وطلب من القاضي
ان يبيعه بدينه ان علم مكانه لم يبع العبد اي لم يبعه القاضي لدين البائع وهو ثمن العبد لانه يوصل
الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يعلم مكانه
بيع العبد اي باعه القاضي لدينه وادى الثمن ان اقام بينته لان البينة هنا ليست للقضاء على
الغائب بل لاثبات الملك له والدين عليه وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فاذا انكشف
الحال على القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء
وهذا لان العبد في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب
على الوجه الذي اقر به واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي احياء لحقه كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين عنه اذا غاب المشتري قبل القبض اما اذا غاب بعده فان
القاضي لا يبيعه لان حقه غير متعلق به فان قلت بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكيف جاز
للقاضي ان يبيعه اجيب بان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه
يصح بيعه لان الشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع القاضي العبد ودفع ثمنه
الى البائع فان فضل شي من ثمنه امسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين
وبقي شي منه رجع البائع على المشتري اذا ظفر به **قوله** وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه الخ **اقول**
يعني وان كان المشتري اثنين وغاب احدهما قبل اعطاء الثمن فالحاضر ليس له قبض نصيبه الا بنقد
اي اداء جميع الثمن بالاتفاق ولو اعطى جميع الثمن اختلفوا في خمسة مواضع احدها هل يجبر البائع
على قبول حصة الغائب عند ابي حنيفة ومحمد يجبر وعند ابي يوسف لا يجبر والثاني لو قبل
الحاضر حصة الغائب هل يجبر البائع على تسليم نصيبه اليه عند ابي حنيفة ومحمد يجبر وعند
ابي يوسف لا يجبر والثالث لو ادى الحاضر الثمن كله هل يقبض جميع المبيع عند ابي حنيفة
ومحمد يقبض وعند ابي يوسف لا يقبض الا نصيبه على وجه المهاياة والرابع لو قبض
الحاضر نصيب الغائب هل يرجع عليه بما نقد عنه اي اداه عند ابح ومحمد يرجع وعند

المولى الواني

ابي يوسف

ابي يوسف لا يرجع والخامس هل يحبس الحاضر نصيب الغائب عنه ان حضر حتى يعطيه ما
نقد عنه عند ابي حنيفة ومحمد يحبسه وعند ابي يوسف لا يحبسه وجه قول ابي يوسف
ان الحاضر قضى دين الغائب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض
حصته لانه اجنبي عنها ولهما ان الحاضر مضطر في دفع حصة الغائب لانه لا يمكنه الانتفاع
بملكه الا باداء الجميع لان البيع الصادر من البائع صفقة واحدة والمضطر يرجع واذا كان له
الرجوع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال
نفسه قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا لا يقبضه ويكون متبرعا بالاتفاق قال العلامة
الزيلعي وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه كالوكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك
الغائب ثبت بقبول الآخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يخص
صاحبه من الثمن فاشبه الاجنبي والاصل ان الشي اذا تردد بين شيئين توفر عليه حظهما ه
فلشبهه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند
غيبته وهذا اولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه ان يخاصمه الى الحكام فلا يكون مضطرا
وفي حالة غيبته لا يمكنه ان يخاصمه فيجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به ه
كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه مضطر محض وليس بمتردد بين
شيئين فلا يختلف حكمه **قوله** يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا
وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد الخ **اقول** من كان له
على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه عشرة دراهم زيوفا والحال ان رب الدين لا يعلم
انها زيوف فهو قضاء لحقه عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو انفقها الداين او هلكت ثم
علم انها زيوف لا يرجع عليه بشي قيد بما اذا لم يعلم رب الدين بانها زيوف حين القضاء
اذ لو علم بذلك ورضي كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيوف بانها لو كانت ستوقة او نبهرجة
فهلكت او اهلكت فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه
ويرجع بجياده قيد بالانفاق او الهلاك لانها لو كانت قائمة ردها لان حق رب الدين
في الوصف وهو الجودة مرعي كحقه في الاصل وهو القدر ولا يمكن رعاية حقه في الوصف
بانفراده لان الوصف لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا من ضمان الاصل
ليصل الى الوصف ولهما ان الزيوف من جنس حقه حتى لو تجوز به اي ترخص وتساهل فيما
لا يجوز الاستبدال وهو السلم والصرف جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه استبدال وهو
في السلم والصرف حرام فاذا كان من جنس حقه يكون مستوفيا حقه فلم يبق الا الجودة
وهي لا يمكن تداركها بايجاب ضمانها بعد هلاك الدراهم لما ذكرنا من ان الوصف لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه اي ايجاب للداين على نفسه
فيكون من له الحق ومن عليه الحق واحدا وهو رب الدين بخلاف الراهن اذا اتلف الرهن او المولى
اذا اتلف مال عبده المأذون المديون حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان
الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه فلا يتحد من له
الحق ومن عليه الحق حال تنظيره في الشرح الا ان ابا يوسف منع كون الجودة لا يمكن تداركها بل
هو ممكن بما ذكرنا من رد الزيوف والرجوع بالجياد كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة فهلكت
او اهلكت فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا كما مر فان قال ان الستوقة والنبهرجة

ليستا من جنس الجياد حتى يصير مقتضيا حقه بهما قلنا وكذا الزيوف ليست من جنس الجياد
فلا يصير مقتضيا حقه بها وعن هذا قال فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف
هو الاستحسان وذكر في ايضاح الاصلاح ان قول محمد اولا مع الامام وقوله الاخر مع ابي يوسف
وذكر في الحقائق نقلا عن العيون انما قال ابو يوسف حسن دفعا للضرر فاخترناه
للفتوى انتهى قال صاحب النهاية قوله حتى لو تجوز به اي اخذ متساهلا ومتسامحا بنقصان
حقه فيما لا يجوز الاستبدال كما في الصرف والسلم وانما عين ذلك الموضع لانه لو تجوز فيما
يجوز الاستبدال فيه لا يكون دليلا على ان ذلك من جنس حقه انتهى وقال صاحب المغرب تجوز
في الصلوة ترخص فيها وتساهل ومنه تجوز في اخذ الدراهم اذا رضي بها ولم يردها انتهى
وهو يتعدى بلفظة في والمصنف ضمنه معنى الرضى فعداه بالباء **قوله** ليس شيء من تكاليف
الشرع من هذا القبيل لان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي **اقول** حاصله انهم قالوا ان
الوصف لا يمكن تداركه بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه ولا بايجاب ضمان الاصل
لانه ايجاب له عليه اي ايجاب ضرر على الدائن من رد مثل الزيوف بلا نفع عائد له من اخذ الجياد
قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير انتهى ورده المصنف بقوله ليس شيء من تكاليف الشرع ه
من هذا القبيل واجاب عنه الفاضل المحشي بقوله وهم الشارح وبعض المحشين ان مراد صدر المولى الوالد
الشريعة من قوله لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير النفع الدنيوي فقط وليس كذلك بل مراده
النفع الاخروي ايضا لان الحاصل في التجارات والمعاملات واقامة الحدود والقصاص كذلك
فتدبر تعلم ان الغفلة من اي جانب انتهى **قوله** افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو
للجميع كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية لمن اخذه لا لرب الارض **اقول** الهمزة في افرخ
للصيرورة اي صار ذا فرخ التكنس دخول الظبي في كناسه وهو بالكسر بيته قال صاحب
المصباح كنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه ولم يذكر تكنس وقال صاحب المغرب
كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل
اي استتر وروي تكسر وانكسر انتهى وقال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر
اي وقع فيها فتكسر وتحرز به عما لو كسره رجل فيها بانه الكاسر رجله للاخذ ولا يختص بصاحب
الارض انتهى قال صاحب الوقاية ولو افرخ او باض طير في ارض او تكسر ظبي فيها فهو للاخذ قال
صدر الشريعة اي لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما قال
تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للاخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه
انتهى يعني ولو صار طير ذا فرخ اي اخرج فرخه من بيضه او باض او تكنس ظبي اي دخل ماواه
في ارض رجل فكل من الفرخ والبيض وولد الظبية لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى
من رب الارض ولانه صيد والصيد لمن اخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره والمسئلة
مقيدة بقيد من الاول ذكره صاحب التبيين حيث قال وهذا اذا لم تكن ارضه مهياة كذلك وان
كانت مهيئة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان من نصب
شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان
محرما وان نصبها للاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل
صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه انتهى يعني لو دخل صيد دار رجل وهو لا يعلم به
فاغلق

فاغلق الباب لا يصير ملكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره لا يصير مالكا له
وكذا لو نثر سكرا او دراهم فوقع كل منهما على ثوب رجل فان هيأه قبل الوقوع او كف ثوبه عليه
بعده فهو له وان لم يهيئه قبل الوقوع ولم يكف ثوبه عليه بعده فهو لمن اخذه والثاني
ذكره صاحب التجنيس حيث قال وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لو مد
يده تقدر على اخذه فهو لصاحب الارض لانه صار آخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة
ومثله في شرح الطحاوي فائدة الصيد لمن اخذه ليس بحديث وجعله صاحب الهداية
حديثا وتبعه جماعة من العلماء منهم فخر الدين الزيلعي وقال المخرجون لم يجد له اصلا
وما ذكر فيه من الحكاية مصنوعة انتهى **قوله** كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف الخ
اقول المتن لصاحب الوقاية والشرح لصدر الشريعة لا لصاحب الوقاية قال
تعلق به اي تشبث **قوله** بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا
لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء **اقول** يعني هذه المسئلة
ملتبسة بمخالفة ما اذا عسل النحل في ارض رجل او صار ذا عسل فيها فان العسل في هذه
الصورة لصاحب الارض وان لم يكن الارض معدة لذلك لانه عد من انزال الارض اي زياداتها
اي ما ينبت فيها فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
عليها والانزال جمع نزل بضم النون وفتحها ومعناه الزيادة والفضل كما في المغرب وذكر
الضمير الراجع الى الارض بتاويل المكان وهو معروف قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذها
لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض آخر
فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء
فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ انتهى **قوله** هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال
بمال يبطل بالشروط الفاسدة الى قوله وهو اربعة عشر **اقول** هذا الكلام ماخوذ من التبيين
للعلامة الزيلعي **قوله** وهو اربعة عشر **اقول** يعني وما يبطل اي يفسد بالشرط الفاسد
وما لا يصح تعليقه بالشرط اربعة عشر شيئا وعدها العمادي في الفصل الثاني والعشرين
ثلثة عشر ولم يذكر منها الاجارة بالزاي والتحكيم وذكر منها الحجر على الماذون فتصير
خمسة عشر والطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان
كما صرح به العلامة الزيلعي حيث قال ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط
بكلمة ان بان قال ان بعت منك ان كان كذا **قوله** فقال المدعي اكر داده بيزار شدم از تو وداده المولى الوالد
است **اقول** كذا في نسخ هذا الكتاب وغيرها قال الفاضل المحشي في تفسيره يعني المولى عزمي زاده
شريكي فقد ابراتك وان كان الاب اعطاه اياه انتهى وقال بعض الفضلاء لكن لفظ است
في اللغة الفارسية رابطة الخبرية والمحل غير صالح لذلك ولعل فيه تصحيفا ممن لا يعرف الاستعمال
الفارسي من الكتاب انتهى **قوله** قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد **اقول** هكذا
يوجد في نسخ هذا الكتاب والصواب الموافق لنسخ الزيلعي الا تفسد بلا النافية ويشهد له
على ذلك سوق الكلام **قوله** فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه الخ
اقول اراد ببعض المتصلفين الشيخ بدر الدين السماوي صاحب الفصولين والتسهيل وما
نقله المصنف عنه ذكره في جامع الفصولين واراد بهذا الكلام قولهما الكتابة تبطل بالشرط الفاسد

وهذا الكلام الى اخره مقول قال يعني اذا علمت ان الشرط اذا كان غير داخل في صلب العقد
اي في احد البدلين بان كاتب عبده على ان لا يخرج من البلد يصح الكتابة ويبطل الشرط
فله ان يخرج من البلد واذا كان داخلا في احد العوضين بان كاتب المسلم عبده على
خمر او خنزير تبطل الكتابة بالشرط الفاسد فقد علمت انه لا وجه لما قاله بعض المتصلفين
هذا الكلام اي قول الاستروشني والعمادي لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده
بشرط ان لا يخرج من البلد صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة
بفساد الشرط فحمل ذلك المتصلف عبارة الفاسد في قول الاستروشني والعمادي
على غير محمله الصحيح فانه حمل فساد الشرط على بطلان حكمه والحال ان المراد به ما
يفسد العقد ان كان في صلبه **قوله** وعزل القاضي الخ **اقول** يعني ومما لا يبطل بالشرط
الفاسد على القول المفتى به عزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي
اليك فانت معزول لا يصح الشرط ولا يكون معزولا قال العمادي والاستروشني
في فصوليهما وبه يفتى انتهى وقيل يصح الشرط يكون معزولا والمراد بالشرط هنا
التعليق وقد صرح به الامام ظهير الدين حيث قال ونحن لا نفتي بصحة التعليق وهو قول
شمس الاسلام الاوزجندي انتهى وقال بعض الفضلاء كون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد
غير متاتٍ على هذين القولين وكان القول المذكور في المتن غير هذين القولين فلينظر الى كتب القوم
انتهى **قوله** وما تصح اضافته الى المستقبل الاجارة وفسخها **اقول** اضافة الاجارة الى المستقبل
جائزة بلا خلاف وفي جواز اضافة فسخها اليه خلاف فقال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز
وذكر العمادي والاستروشني القولين في فصوليهما فانهما قالا اولا ان فسخ الاجارة كالاجارة
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة كالبيع حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا
اضافته الى الزمان كالبيع انتهى واعتمد فخر الدين الزيلعي على هذا القول بما يدل على انه المختار
عنده وقالا ثانيا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر
بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعا كذا ذكره
في فوائد صاحب المحيط انتهى وفي ذكر الاجماع نظر لان صاحب الخلاصة نقل عن الفتاوى الصغرى
ان احد العاقدين اذا قال للاخر فاسختك هذه الاجارة راس الشهر صح بالاجماع انتهى
وذكر الامام قاضيخان ان السرخسي قال قال بعض اصحابنا اضافة الفسخ الى الغد وغيره صحيح
والفتوى على قوله انتهى اعلم ان قوله آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم
مخالف لكلام صاحب الهداية لان المفهوم منه ان الاجارة صحيحة في الشهر الاول وفاسدة
في بقية الشهور لان تسمية جملة شهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت على ما
لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد
فيه واذا تم كان لكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة
جاز لان المدة صارت معلومة وقال قبيل هذه المسئلة الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد
البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ انتهى وقال الفاضل المحشي المفهوم من هذا
الكلام ان يكون جواز الاجارة في الشهر الثاني على وجه التعاطي كالبيع ويكون وجه الصحة فيما
نقل عن فتاوى ظهير الدين بهذا الطريق ايضا وبما ذكرناه علم حال الفسخ ايضا وعلم وجه عدم
صحة قوله اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك انتهى ثم ان ذكر هذه المسئلة ههنا استطرادي

لانها

لانها ليست من باب الاضافة الى المستقبل بل من باب التعليق بالشرط وانما هو توطئة لذكر
مسئلة الغد **قوله** ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف
المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح **اقول** هذا مخالف لما تقدم من انهما ذكرا الفسخ
مع الاجارة في صحة الاضافة الى المستقبل وقد سمعت ما نقل صاحب الخلاصة عن الفتاوى الصغرى
وما نقله قاضيخان عن الامام السرخسي **قوله** فبين الكلامين تناف **اقول** اراد باحد الكلامين ما تقدم
في فسخ الاجارة مما يصح اضافته الى المستقبل وبالاخر ما جعل فيه قول احد العاقدين للاخر
فاسختك غدا غير صحيح قال بعض الفضلاء لكن في كلام الفصولين اشكال من جهة ان الثاني
فان القول الاول منقول فيهما عن العدة والقول الثاني من فوائد صاحب المحيط وكل من
الفصولين مشحون بذكر قولين من كتابين ولم ينبه على اوا ما وقع فيهما انتهى

قوله باب الصرف اقول

تقدم ان البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع العين
بالدين وهو البيع وبيع دين بعين وهو السلم وبيع دين بدين وهو الصرف فلما بين
الثلثة شرع في بيان الرابع وانما اخره لان بيع الدين بالدين اضعف البياعات حتى شرط
قبض العوضين في المجلس والمناسبة الخاصة بينه وبين السلم ان راس المال اذا كان دراهم
او دنانير يكون بيع دين بعين والصرف بيع دين بدين تناسبا قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير
اخره لقلة وجوده بكثرة قيوده وايضا لما كان عقدا على الاثمان والثمن في الجملة تبع
لما هو المقصود من البيع اخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية اعني المبيعات
انتهى والصرف لغة النقل ومنه سمي من يتبصر في النقد بالنقل صرافا وصيرفيا وانما
سمي به اصطلاحا لانه يحتاج الى نقل بدليه من يد الى يد والزيادة ولهذا سمي التطوع
من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال الشيخ كمال الدين في فتح القدير وانما سمي به
اصطلاحا لان مفهومه اللغوي هو النقل ومنه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في دعاء
الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه ونقل كل من البدلين عن مالكه الى الاخر شرط
في جوازه فكان في المسمى معنى اللغة فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه او معناه
اللغوي الزيادة لان هذا العقد لا يطلب به الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والزيادة
يسمى صرفا لغة وبه سميت النافلة صرفا في قوله صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه
لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا وذكر صاحب الهداية ان المراد
بالصرف النافلة التي هي الزيادة والعدل الفرض الذي هو حق مستحق عليه ولا شك في مناسبة
تسمية الفرض عدلا واعترض عليه بان الزمخشري فسر في الفائق في حديث المدينة من احدث
فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف بالتوبة
لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل بالفدية من المعادلة لانه يعادل نفسه والمراد
من احداث الحدث فعل ما يوجب الحد واجيب بان اهل اللغة اختلفوا في ذلك فذكر
في الجمهرة وغيرها كما في الهداية فلا اعتراض مع انه الانسب انتهى **قوله** وشرعا بيع الثمن
بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس الخ **اقول** يعني والصرف شرعا بيع
الثمن بالثمن اي بيع ما خلق للثمنية بمثله سواء كانا متفقين في الجنس كالذهب بالذهب والفضة

بالفضة او مختلفين فيه كالذهب بالفضة والفضة بالذهب فان كانا متفقين في الجنس شرط التساوي في العلم وان اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة بهما لما مر في الربا والتقابض في المجلس والمراد به ما قبل الافتراق فعبر بالمجلس عنه لما اخرجه البخاري ومسلم عن عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد انتصاب مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد على الحالية وعاملها على رواية النصب فعل مقدر هو بيعوا بدلالة الباء فانها تقتضي فعلا يلتصق بواسطتها بما دخلت فيه وههنا ذكرت في المبادلة فناسب كونه بيعوا اي بيعوا الذهب بالذهب حال كونهما متماثلين في الجنس متساويين في الوزن متقابضين في مجلس العقد قبل الافتراق بالابدان وعلى رواية الرفع مصدر مقدر اي بيع الذهب او فعل مقدر وهذا اولى اي يباع الذهب بالذهب الخ وتقييد التساوي بالعلم اشارة الى انه المراد لا التساوي بحسب نفس الامر فقط فلو بيع الاناء المصوغ من الذهب او الفضة بمثله مجازفة ولم يعلم البايع والمشتري كميتهما وكانا متساويين في نفس الامر لم يجز وان وزنا في المجلس وظهر متساويين جاز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز وان وزنا بعد الافتراق ف ظهر متساويين لا يجوز خلافا لزفر وان اختلفا في الجنس شرط التقابض فقط لما مر ان الحجر في العلة يحرم النسا قال صاحب الهداية ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما ذكرنا ولقول عمر رض ان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربا ولان احدهما ليس اولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان ه كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول عمر وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره انتهى **قوله** لما ذكرنا يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء لكن العادة في مثله ان يقول لما روينا وقوله لاطلاق ما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعلل الاطلاق المذكور بان المتعين ايضا كالمصوغ فيه شبهة عدم التعين اي فيه شبهة الثمنية اذ قد خلق ثمنا والشبهة في باب الربا ملحقة بحقيقته على ما مر حديث عمر اخرجه مالك في الموطا وزاد الا يدا بيد هات وهات واخرج عبد الرزاق من وجه آخر عن عمر رض قال اذا صرف احدكم من صاحبه فلا يفارقه حتى

احدها

ياخذها وان استنظره حتى يدخل بيته فلا ينظره اني اخاف عليكم الربا قوله لقول عمر رض وان وثب من سطح فثب معه قال المخرج لم نجده قوله حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة يشير الى ان كلا منهما لو مشى في جهة كان افتراقا مبطلا قوله وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس المال يعني ان يقبضه قبل الافتراق دون اتحاد المجلس بخلاف خيار المخيرة فانها لو قامت قبل الاختيار بطل لان القيام ونحوه دليل الاعراض فلزم فيه المجلس قوله وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء اخرج الائمة الستة عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء (والبر بالبر ربا الا هاء وهاء صح) والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء ومعنى قوله ربا اي حرام باطلاق اسم الملزوم على اللازم وجه الاستدلال انه استثنى حالة التقابض من الحرام فيحصل الحل فيها فيبقى الحرمة في كل حالة غيرها فيدخل في عموم المستثنى حالة التفاضل والتساوي والمجازفة فيحل كل ذلك قوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس استثناء من لازم قوله لا يصح خيار الشرط وهو جواز الشرط المستلزم لبطلان العقد بفوات الشرط يعني يبطل شرط الخيار بفوات الشرط الا اذا اسقط الخيار في المجلس فلا يفوت الشرط فيعود الى الجواز ووضح المصنف هذا المحل حيث قال ويفسد الصرف بخيار الشرط اذ يمنع استحقاق القبض ما بقي الخيار اي مدة بقائه لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه وبالاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره انتهى **فائدة** هات بكسر التاء بمعنى اعطني كذا في القاموس وها وهاء بالمد والفتح هو ان يقول كل واحد من البيعين هاء اي خذ فيعطيه ما في يده كذا في النهاية **قوله** فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد **اقول** يعني فسد بيع الثوب والصرف على حاله لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما قال زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها لكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه كذا في الهداية وبحث الشيخ كمال الدين في فتح القدير فيه نوع ابطال فذكره ومن رام الوقوف عليه فليراجعه **قوله** اشترى امة مع طوق ذهب قيمته كل الف درهم فسد في الكل **اقول** يعني فسد البيع في الجميع اي الطوق والامة عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الامة لان القبض في المجلس شرط في حصة الطوق وليس بشرط في حصة الامة فيتقدر الفساد بقدر المفسد ولابي حنيفة ان الفساد مقارن للعقد فيتعدى الى الكل كما لو جمع بين عبد وحر في البيع **قوله** ولا يصح الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة **اقول** قال الفاضل المحشي هكذا في عامة النسخ ولكن المناسب ان يقول في مقابلة الطوق لان الكلام في طوق من ذهب على ما صرح به في اول المسئلة انتهى **قوله** واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض من ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز **اقول** قال كثير من العلماء ان المثنى قد يراد به الواحد كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وهو البحر الملح وفي قوله تعالى

يا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم والمراد الرسل من الانس عند الجمهور وفي قوله تعالى
فنسيا حوتهما والناسي صاحب موسى عليه السلام بدليل فاني نسيت الحوت وفي قوله تعالى
قد اجيبت دعوتكما والداعي كان موسى عليه السلام وفي قوله صلى الله تعالى عليه وسلم
في قصة مالك بن الحويرث وابن عم له اذا كنتما في سفركما فاذنا واقيما والمراد
ان يؤذن احدهما فحمل ما نحن فيه على ذلك تحريا للجواز بتحكيم ظاهر حالهما اذ الظاهر
قصدهما الى الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة فكان هذا الاعتبار
عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به ما لم يعارضه الصريح كما لو صرح وقال خذ هذه الالف
من ثمن الامة فان الظاهر عارضه الصريح بخلاف ما اذا قبضه ثم افترقا يبطل في الطوق
قوله لما ذكرنا اقول يعني قوله ان الظاهر منه الاتيان بالواجب قوله وكذا لو قال خذ
هذا من ثمنهما اقول قال بعض الفضلاء كذا في النسخ والصواب خذ هذه الخمسين كما في الهداية
لما مر من ان الظاهر منه الاتيان بالواجب فيراد بثمنهما ثمن احدهما اذ قد يراد بذكر المثنى واحد
قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان كما في شرح الهداية وغيرها انتهى قوله بطل العقد
في الحلية اقول يعني دون السيف لا يقال اذا بطل العقد في الحلية يلزم بطلان كل العقد كما
في بيع الامة مع طوقها لانا نقول البطلان هاهنا الفساد طار وهو عدم التقابض فلا يسري الى
الكل وفيما سبق لفساد اصلي وهو اعتبار التأخي في العقد فيسري الى الكل قوله اما الحلية
فلما مر اقول اراد به قوله لانه صرف فيها قوله لانه صرف في كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما
لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء اقول هذه العبارة لصاحب الهداية مع
تغيير فان عبارة الهداية هكذا وان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بحصته وان شاء رده انتهى والحاصل ان من اشترى امة مع طوق ذهب في عنقها قيمة كل
من الطوق والامة الف درهم من الفضة بالفي درهم منها نسيئة فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة
وعندهما يفسد في الطوق لا في الامة وان اشتراها مع الطوق وقيمة كل واحد منهما الف درهم
من الفضة بالفي درهم منها مجلا غير معتد بالنسيئة حال العقد ونقد من الثمن الف درهم
في المجلس ثم افترقا فالالف المنقود اي المقبوض عن الطوق وان لم يعين ذلك تحصيلا لان قبض
حصة الطوق في المجلس واجب عليه لانه بدل الصرف والاجل فيه باطل وفي بيع الامة جائز والظاهر
من حال المسلم العاقل الاتيان بالواجب لان دينه وعقله يمنعانه عن مباشرة ما لا يجوز شرعا وان
اشتراها معه وقيمة كل منهما الف درهم بالفي درهم احدهما نقد والاخر نسيئة والمنقود ثمن
الطوق وان لم ينص الدافع عليه لما مر وكذا لو قال خذ هذا الالف من ثمنهما كان الالف ثمن الطوق
لما مر من ان الظاهر من حال المسلم العاقل الاتيان بالواجب فالمراد بثمنهما ثمن احدهما اذ قد يراد بالمثنى
الواحد وان من باع سيفا حليته خمسون درهما بمائة درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين
درهما فان تخلص السيف من الحلية بلا ضرر كان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين المشتري عند العقد
انه من ثمن الحلية لما تقدم من التعليل وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما كان المأخوذ حصة الحلية
لما بينا آنفا وان افترق العاقدان في السيف بلا قبض شيء من الثمن بطل العقد في حصة الحلية لانه
صرف فيها وبدل الصرف يشترط قبضه في المجلس اي قبل الافتراق وصح في حصة السيف لانه لا يشترط
قبضها في المجلس ويمكن افراده بالبيع وتسليمه الى المشتري بلا ضرر فصار نظير بيع الامة مع الطوق

وان لم يتخلص

وان لم يتخلص منها الا بضرر بطل العقد فيهما اما في الحلية فلعدم القبض الواجب واما
في السيف فلانه لا يمكن افراده بالبيع وتسليمه الى المشتري بدون الضرر فصار نظير
بيع جذع من سقف قوله باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض
واشتركا في الاناء اقول يعني من باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض البائع بعض
ثمنه وافترقا قبل قبض الباقي صح البيع فيما قبضه لوجود شرط الصرف فيه وبطل فيما
لم يقبضه ولا يشيع الفساد في الكل لانه طار بعد صحة العقد بناء على ما هو المختار
من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد واشتركا في الاناء
ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها جاءت من جهته حيث لم ينقد الثمن قبل الافتراق
فكان راضيا به فليس له الخيار بخلاف ما اذا اشترى الاناء ونقد الثمن وقبضه ثم استحق
بعض الاناء حيث يكون مخيرا بين ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن وبين ان يرده لان الشركة
في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارنا له ولم يحصل
من جهة المشتري فلم يكن راضيا به فكان له الخيار قوله وان استحق بعض نقرة بيعت اخذ
الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره اقول قال في تهذيب الازهري النقرة قطعة فضة
مذابة فعلى هذا تكون اضافة القطعة الى النقرة من قبيل اضافة الجنس الى النوع وقال صاحب المغرب
النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى
استفدنا من هذا الكلام ان اضافة الجنس الى النوع بيانية يعني ومن باع قطعة فضة مذابة
اي غير مضروبة فاستحق بعضها اخذ المشتري الباقي بحصته المستحق بحسابه بلا خيار
لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها لامكان ان يقطع حصته وهذا الاطلاق
مقيد بما اذا كان الاستحقاق بعد القبض لان الصفقة قد تمت به بخلاف ما اذا كان قبله
فانه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل تمامها قوله صح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه
انه موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه اقول يعني ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل حاصل بهذا الوجه اي بجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين
والدينار بالدرهم وذلك لان العقد انما يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل ولا الفرد بالفرد
من جنسه او من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غير متعرض لواحد منهما لكن مع هذا اي مع عدم اقتضاء
ما ذكر يحتمل مقابلة المفرد بالمفرد وهو الجنس المعين بالجنس المعين بدليل انه يصح تفسيره به
فانه لو قال بعت هذين الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم على معنى ان الدرهمين بالدينارين
والدينار بالدرهم صح وهو طريق متعين للتصحيح فوجب حمله عليه وفيه تغيير وصف العقد
وهو مقابلة الجملة بالجملة شايعا لا اصله لانه بقي موجبه وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وصار كما اتفقنا عليه فيما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه
تصحيحا لتصرف العاقد وان كان فيه تغيير تصرفه لانه متى امكن تصحيح تصرف المسلم
العاقل جاز تغيير تصرفه اجماعا ولهذا يحمل كلامه على المجاز وترك حقيقته ان كان لا يصح
الا بالحمل عليه وتدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها ان كان لا يصح الا بذلك وقال زفر
والشافعي واحمد في رواية لا يصح هذا العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير

بكر تي بر وكر تي شعير استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع لا على التعيين وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه فلا يجوز وان كان فيه تصحيح تصرفه لان تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة عشر لا يصح وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يصح في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال اعتقت احدهما لا يصح للتنكير وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيهما وان امكن تصحيحه بصرف كل درهم من جانب الى الثوب من الجانب الاخر فهذه احكام اجماعية كلها دالة على ان تغيير التصرف لا يجوز وان كان يتوصل به الى التصحيح واجيب عن المسئلة الاولى بانا لو صرفناه الى الثوب لكان تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان ابطالا للعقد وعن الثانية بان طريق تصحيحه غير متعين اذ يكون بصرف الخمسمائة الى العبد الاخر ليكون بايعا ما اشتراه ممن اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه لانه كما يكون بذلك يكون بصرف اكثر من الخمسمائة بدرهم او درهمين او غير ذلك الى العبد الاخر فيكون بايعا ما اشتراه ممن اشتراه منه باقل مما اشتراه منه وعن الثالثة بان البيع اضيف الى المنكر وهو ليس بمحل البيع لجهالته وعن الاخيرة بانها ليست مما نحن فيه لان العقد انعقد صحيحا وانما طرء الفساد بالافتراق والصرف ليقع الفساد وهي تنعقد بلا فساد فالفساد في حالة البقاء وكلامنا في حالة الابتداء قوله وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان تكون عشرة بعشرة ودرهم بدينار بالطريق المذكور اقول اورد في هذه المسئلة وان علم مما قبلها البيان ان صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين كون البدلين فيهما جنسا من الاموال الربوية او في اصلهما كما هنا كذا في العناية فيكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار وعلله صاحب الهداية بقوله لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك ثم يبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما انتهى وقال بعض الفضلاء الظاهر ان المراد بالطريق المذكور ما يفهم من السياق من انه اذا احتمل مثل هذا الكلام الصرف يحمل عليه لتصحيح التصرف انتهى قوله وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة اقول الغلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام الدراهم المقطعة اي المكسرة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار واختاره المصنف وقال العلامة الزيلعي ولا منافي بينهما لاحتمال ان تكون هي المقطعة انتهى يعني وصح بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة ودرهم صحيح بدرهم غلة لانها جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف قوله ومن له على آخر عشرة دراهم فباع منه اي الذي عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا لبدل الصرف اقول يشتمل هذا الكلام على مسئلتين صورة المسئلة الاولى لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بالعشرة التي هي دين عليه ودفعه اليه صح البيع بالاجماع لانه جعل ثمنه

دراهم

دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض شرط في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته بان يتوى عليه وهو معدوم هنا وصورة المسئلة الثانية لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو من زيد دينارا بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بالدين الذي عليه ودفع الدينار اليه صح البيع ايضا فصار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم وتقاصا المشتري مع البايع العشرة التي هي ثمن بالعشرة التي هي دين فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وتبعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا لبدل الصرف وصحة البيع في هذه الصورة استحسان والقياس ان لا يصح وبه قال زفر لانه يكون استبدالا لبدل الصرف لان الذي وجب بالصرف غير الذي كان عليه لان الاول يجب تعيينه بالقبض والثاني لا يجب فكانا غيرين فتكون المقاصة استبدالا لبدل الصرف قبل قبضه فلا يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الصرف الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين ثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر لما لم يقل بالاقتضاء قال بعدم صحة هذا البيع اطلق في الدين فشمل ما اذا كان عليه قبل عقد الصرف او حدث بعده والاول اصح وقيد بقوله تقاصا لانهما لو لم يتقاصا لم يقع المقاصة بينهما اجماعا كذا في العناية وبه عرف ان هذا قيد في المسئلة الثانية اما المسئلة الاولى فيقع المقاصة بينهما بنفس العقد قوله ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد اقول قوله من تحريم التفاضل بيان لما قدم عليه يعني ويعتبر في غالب الذهب وغالب الفضة ما يعتبر في الجياد من الفضل قوله فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص اقول قال الفاضل المحشي كذا في جميع النسخ ولكن الصواب ان يقال بالغالب بدل الخالص فان مقتضى التفريع ذلك على ما لا يخفى على ذوق سليم انتهى قوله الا متساويا وزنا اقول هذا قيد للمسئلتين يعني حتى كان غالب الفضة فضة وغالب الذهب ذهبا فلا يصح بيع الخالص من الفضة والذهب بغالب الفضة من الدراهم وبغالب الذهب من الدينار الا متساويا من حيث الوزن لان الغالب منهما فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم الفضل ما يعتبر في الجياد ولا يصح بيع بعض غالب الفضة وغالب الذهب ببعض منه الا متساويا من حيث وكذا لا يصح استقراضه اي استقراض بعض الغالب من كل منهما الا وزنا لان الدراهم والدنانير لا يخلوان عن قليل غش لانهما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فيلحق القليل بالرداءة والرديء والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فالغش بمنزلة العدم فلا عبرة به اصلا قوله حتى لا يجوز البيع بها ولا استقراضها الا بالوزن اقول قيل الظاهر ان الضمير يرجع الى المتساوي باعتبار كونه عبارة بحسب المعنى عن الدراهم انتهى فلو قال حتى لا يجوز البيع بهما ولا استقراضهما الا بالوزن لكان اظهر قوله فان احدهما ما لم يغلب على الاخر اقول يعني فان الحجر في المتساوي ما لم يغلب على الاخر قوله اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رح اقول يعني لو اشترى شيئا بالغالب الغش اي بالدراهم التي غلب عليها الغش او اشترى شيئا بفلوس نافقة اي رائجة نافذة فكسد اي لم ينفق ولم يرج واحد منهما اي من الدراهم التي غلب عليها الغش ومن الفلوس النافقة وترك الناس المعاملة بكل منهما قبل التسليم

الموزون الوزني

بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق لانه صار سلعة بالكساد والسلع لا تثبت في الذمة الا سلما ولم يقصد ذلك فبقي بيعا بلا ثمن والغالب ان الرواج لا يعود فبطل البيع واذا بطل فاما ان يكون المبيع موجودا او هالكا فان كان موجودا وجب على المشتري رده وان كان هالكا فاما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا وجب عليه رد مثله وان كان قيميا وجب عليه رد قيمته وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل البيع لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده و انما تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج واذا بقي العقد يجب قيمته الكاسد يوم البيع عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد وهو اخر ما يتعامل الناس بها لابي يوسف ان الثمن صار مضمونا بالبيع فتعتبر قيمته يوم البيع ولمحمد ان الانتقال من العين الى القيمة بالكساد فيعتبر قيمته يوم الكساد قال صاحب الذخيرة والخلاصة والعيني في شرح الكنز الفتوى على قول ابي يوسف وقال صاحب المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى رفقا بالناس **فائدة** قال صاحب المصباح في مادة ن ف ق يقال نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال انفقتها وقال في مادة ك س د كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فيه ويقال اصل الكساد الفساد والحاصل ان النفاق كسحاب الرواج والكساد عدمه **قوله** استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة الخ **اقول** يعني لو استقرض رجل فلوسا رائجة فكسدت وجب على المستقرض رد مثلها عددا عند ابي حنيفة باتفاق الروايات لانها اعارة وموجبها رد العين معنى ووفاؤها بالمثل والثمنية زيادة فيه لان صحة استقراضه لم تكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد فصار المردود عين المقبوض حكما ولا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة والقرض كالغصب اذ كل منهما مضمون بمثله وعندهما يجب عليه قيمتها لانه تعذر رد عينها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع فانه تجب القيمة لكن عند ابي يوسف يجب قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد قالوا قول ابي حنيفة انظر للمقرض وقول ابي يوسف ايسر وقول محمد انظر للجانبين وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في وقت الضمان فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس فانه يجب قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس **قوله** شرى بنصف درهم فلوسا او دانق فلوس او قيراط فلوس صح الخ **اقول** يعني لو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس او بقيراط فلوس صح الشراء وعلى المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بنصف درهم ودانق او قيراط من الفلوس قال صاحب الهداية وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك

الدرهم

الدرهم قالوا قول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا انتهى والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس **قوله** قال لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع في الكل لانه الربا **اقول** الضمير المرفوع المستتر في اعطاه راجع الى من الموصولة والضمير المنصوب المتصل به راجع الى المشتري وقوله من الصيارفة بيان للموصول وجملة اعطني بنصفه فلوسا مع ما بعدها مقول القول يعني لو اعطى شخص صيرفيا درهما كبيرا وقال له اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا وزنه نصف درهم كبير الا حبة بطل البيع عند ابي حنيفة في الكل لانه الربا وقال ابو يوسف ومحمد يصح في الفلوس ويبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الا حبة باطل لانه الربا وقال ابو حنيفة يبطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع **قوله** بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة الخ **اقول** يعني هذا ملتبس بخلاف ما لو قال اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة فانه يصح لانه لما لم يكرر لفظ نصف كما كرره في الصورة السابقة بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة كان نصف درهم الا حبة بمثله من الفضة والباقي بازاء الفلوس **قوله** ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر **اقول** هذا هو المختار خلافا لما حكي عن بعض المشايخ انه لا يصح في الكل وان كرر لفظ الاعطاء

قوله كتاب الشفعة اقول

قال صاحب الصحاح الشفع خلاف الزوج وهو الزوج تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفعة في الدار والارض والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة انتهى وقال صاحب القاموس الشفعة بالضم وهي ان تشفع فيما تطلب فتضمه الى ما عندك فتشفعه اي تزيده وعند الفقهاء حق تملك الشقص على شريكه المتجدد ملكه قهرا بعوض وقول الشعبي الشفعة على رؤوس الرجال اي اذا كانت الدار بين جماعة مختلفي السهام فباع واحد نصيبه فيكون ما باع لشركائه بينهم سواء على رؤوسهم لا على سهامهم انتهى قلت تخصيص الشفعة بالشريك مخالف لمذهبنا وموافق لمذهب مالك والشافعي واحمد لان الشفعة تختص بالشريك عندهم ولا شفعة للجار الملاصق وسياتي بيانه ودليله ان شاء الله تعالى **قوله** وهذا احسن من تاخيرها الى اخر الكتب كما وقع في سائر الكتب **اقول** يعني فذكر كتاب الشفعة بعد كتاب الصرف احسن من ذكره بعد كتاب الغصب كما فعله صاحب الهداية وتبعه فيه صاحب الوقاية وصاحب الكنز ووجه الاحسنية ان الصرف من انواع البيع والشفعة امر يترتب على البيع فبين الشفعة والصرف مناسبة تامة بخلاف المناسبة الكائنة بين الشفعة والغصب لانها ليست بتامة فان كلا منهما

وان كان تفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا للتملك
كما مال والشفعة لا تجري الا في العقار او ما في حكمه فلذلك قدم الغصب عليها
مع كونه عدوانا وظاهر صنيع المصنف يشعر بانه تفرد لذلك مع انه ليس كذلك
فان صدر الشريعة ذكرها في النقاية بعد الصرف فلو تابعهما وقع في اكثر الكتب لكان اولى
قوله هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع **اقول**
الشفعة في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم سميت بها اي اطلق على الشفعة هذا
الاسم لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما
فيه من الضم ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفائزين وسببها اتصال ملك
الشفيع بالمشتري وشرطها ان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وان يكون المحل عقارا
سفلا كان او علوا قابلا كان للقسمة او لا وركنها الطلب وحكمها الاخذ للشفيع
قوله وشرعا تملك العقار او ما في حكمه جبرا على مشتريه بمثل ما قام عليه **اقول**
يعني الشفعة في الشرع تملك العقار او ما في حكمه من حيث الجبر على مشتريه بمثل ما قام
المبيع عليه من الثمن وحق الدلال وما الحقه من المؤن بسبب الشراء فمعناه اللغوي وهو الضم
موجود في معناه الشرعي وزيد عليه التملك على وجه الجبر **قوله** وتثبت الشفعة بعد البيع
للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها يثبت للخليط في حقه اي في حق المبيع كالشرب
والطريق الخاصين يعني خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق
نافذا ثم اي بعد ما سلمها يثبت للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا **اقول**
يعني وتثبت الشفعة بعد البيع للشريك في نفس المبيع وهو الذي لم يقاسم بان يكون المبيع
مشتركا بين رجلين فباع احدهما من اجنبي وهذا بالاجماع وبعد ما سلم الشريك في نفس المبيع
الشفعة تثبت للشريك في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار من حقوق
المبيع كالشرب والطريق الخاصين والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا
لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص والطريق الخاص ان يكون
غير نافذ وان كان نافذا فليس بخاص وبعد ما سلم الشريك في حق المبيع الشفعة تثبت للجار الملاصق
وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى لانه لو كان بابه في سكة الدار
لكان شريكا في حق المبيع ولا يكون جارا ملاصقا فعندنا الشفعة لكل واحد من هؤلاء الثلثة على هذا
الترتيب وهو قول سفيان الثوري وعبد الله بن المبارك كما ذكر الترمذي في جامعه وقال مالك
والشافعي واحمد لا شفعة للجار لما روى البخاري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس لما فيها من تملك مال الغير بغير رضاه فيقتصر على مورد النص
وهو ما لم يقسم ولنا ما تقدم من مرفوع الاخبار والحديث عن جابر ليس فيه تخصيص
ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
من كلام الراوي فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما تقدم من الاخبار المرفوعة
ولو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فمعناه لا شفعة بسبب القسمة دفعا لتوهم
ان القسمة تثبت بها الشفعة كالبيع لما فيها من معنى التمليك لكل واحد من الشريكين للاخر وفي معنى
الايثار فان قيل لم اوجبت الشفعة على هذا الترتيب ولم تجعلها لهم جميعا اذا حضروا وطلبوا

ولـ

قيل ان الشريك في المبيع خليط فيه وفي الطريق فيه سبب الشفعة شامل مع الشريك
في الطريق وسبب اخر لبيع الشريك في الطريق كان اولى من وجوح الشريك في الطريق شركه
فيها وهو منة المبيع مع الجار ملاصقة للمبيع فقط كان الشريك في الطريق اولى من الجار
قوله لاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم **اقول**
ذكر صاحب الهداية بهذا اللفظ وتبعه المصنف قال المخرجون لم نجده هكذا وانما اخرجه
مسلم وابو داود والنسائي عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة
في كل شركة لم يقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ
وان شاء ترك فان باع ولم يؤذنه فهو احق به **قوله** وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار
احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا **اقول** ذكر صاحب
الهداية الحديث المذكور بهذا اللفظ وتبعه المصنف وقال المخرجون لم نجده هكذا في حديث
واحد وانما هو ملفق من حديثين فاخرج اصحاب السنن الاربعة من حديث
والدارقطني عن قتادة عن الحسن عن سمرة بلفظ جار الدار احق بدار الجار والارض
وفي لفظ جار الدار احق بشفعة الدار وفي لفظ جار الدار احق بالدار واخرج الامام
احمد في مسنده عن الشريد بلفظ جار الدار احق بالدار من غيره واما
بقية الحديث فاخرج اصحاب السنن الاربعة من طريق عبد الملك بن ابي سليمان عن عطاء
عن جابر رفعه الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
قال الترمذي لا نعلم رواه الا عبد الملك وقد تكلم شعبة فيه لاجل هذا الحديث وقال احمد
هو منكر وقال يحيى بن سعيد انكر الناس عليه ويقال ان راى عطاء ادرجه عبد الملك
قوله والمراد جار هو شريك في الطريق **اقول** يعني والمراد من الجار في قوله
صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض جار هو شريك في الطريق
كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا كان طريقهما واحدا فيكون الحديث الثاني دليلا
للقسم الثاني من الشفيع كما ان الحديث الاول دليل للقسم الاول منه وكان ينبغي للمصنف
على هذا القياس ان يذكر مع هذين الحديثين قوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه
لتكون الادلة ثلثة على وفق المدعى كما وقع في الهداية عبارتها هذه وبقوله صلى الله
عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى احق
بشفعته انتهى اما الاول فاخرجه البخاري من رواية عمرو بن الشريد عن ابي رافع انه سمع النبي
صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه واخرجه اسحق من هذا الوجه باللفظين
احق بسقبه احق بشفعته واخرجه النسائي وابن ماجة من وجه اخر عن عمرو بن الشريد عن ابيه
ان رجلا قال يا رسول الله ارضي ليس فيها لاحد شرك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبه
ما كان قال المخرجون وقول صاحب الهداية قيل يا رسول الله ما سقبه لا يوجد في شيء من الطرق
وانما وقع عند الطبراني في قصة لعمرو بن الشريد ما السقب قال الجوار نعم عند ابي يعلى الجار احق
بسقبه يعني بشفعته وقال ابراهيم الحربي الصقب بالصاد والسين ما قرب من الدار انتهى
قوله كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا كما في الهداية والكافي وغيرهما **اقول**
يعني فتثبت شفعته بهذا الطريق لا بكونه جارا ملاصقا فيكون من القسم الثاني للشفعة لا من القسم
الثالث لها **قوله** فان سلموا فللجار الملاصق **اقول** يعني فتثبت الشفعة للجار الملاصق ثم يقبل

وقال الشافعي [illegible] فانه لا يكون [illegible] صح

فالجار احق اذ لا معنى لذكر الاحقية ههنا قوله فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق
المبيع اقول صاحبه لا يكون خليطا في المبيع فان حق المبيع يكون في الشرب والطريق مثلا
قال صاحب الهداية ولا يكون الرجل بالجذوع على حائط الدار شفيع شركة ولكنه شفيع جوار
لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يكون شريكا في الدار الا انه جار ملاصق
انتهى قوله وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر ههنا تغايرهما للجار
اقول عبارة الوقاية هذه ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع على
حائط قال صدر الشريعة في شرحها انما ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار وليس بخليط
ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا
انتهى قال بعض الفضلاء حمله على ان يكون كواضع الجذع مثالا جزئيا لهذا الكلي تنبيها على
انه من القسم الثاني للشفعة لا من القسم الثالث ولذا قال ولا يشترط للجار الملاصق وضع
الجذع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا انتهى تنبيها على سعة دائرة
التمثيل واما دعوى صاحب الدرر ان المتبادر تغايرهما للجار فليست بصحيحة فانه
استعمال كاف التشبيه في كتب الفقه بخلافها ثم الظاهر ان مراده تغايرهما للجار تغاير واضع الجذع
على الحائط والخشبة للجار الملاصق لكن المذكور في عبارة الوقاية احدهما لا كلاهما كما نقلناه
آنفا انتهى قوله وعند الشافعي تثبت على قدر الملك اقول هذا قوله الجديد وبه قال
مالك واحمد في رواية قوله قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
الخ اقول قال الفاضل المحشي المناسب ان يحمل الاخذ على معنى القبول ليعم الصورتين
وبهذا يظهر صحة عطف قوله بقضاء القاضي ويندفع المحذور عن كلام صاحب الهداية
نعم يكون كلام الشارح حينئذ قاصرا فافهم انتهى قوله في مجلس علمه بالبيع بسماعه
متعلق بالعلم اقول قال الفاضل المحشي هذا التعلق يحتاج الى التاويل اما بجعل كل منهما
دالا على معنى تغاير صاحبه او بجعل متعلق الثاني مقيدا بالاول على ما قرر مرارا انتهى وقال
بعض الفضلاء الباء في قوله بسماعه للسببية او الملابسة واما الباء في قوله بالبيع فهي
صلة العلم يقال علم به كما يقال علمه فلا يكون الباءان بمعنى واحد حتى يلزم محذور تعلق
الحرفين بمعنى واحد بفعل واحد انتهى قوله من رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل اقول
من رجلين متعلق بسماعه حاصله لا يجب الطلب حتى يوجد في اخباره احد شطري الشهادة
اما العدد واما العدالة قوله وان امتد اي المجلس الخ اقول ان وصلية يعني يطلب الشفيع
الشفعة في مجلس علمه ببيع الدار المشفوعة بسبب سماعه من رجلين او رجل وامراتين او واحد عدل
عند ابي حنيفة وان امتد المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في
المخيرة وهذا رواية عن محمد اخذ بها الكرخي واختارها اصحاب المتون وذهب عامة المشايخ الى
انه يشترط ان يكون متصلا بعلمه حتى لو علم من كتاب في اوله او في وسطه فقرا الكتاب الى اخره
بطلت شفعته عندهم وهو رواية اخرى عن محمد اذا كان ذلك بعد العلم بالترجيح قوله
وقيل تبطل بادنى سكوت كما في الثمن والمشتري كالبكر لا يكون سكوتها رضى الا بعد العلم بالزوج
قوله وقيل تبطل بادنى سكوت اقول ضعف المصنف هذه الرواية مع ان صاحب الهداية وفخر الدين
الزيلعي والعلامة الشمني نسبوها الى عامة المشايخ قوله وبه يفتى كذا في الهداية والكافي
اقول اختلف الفتوى كما ترى والاولى ان يفتى بقول ابي حنيفة لانه ظاهر الرواية وقد افتى به

المولى الوالد

المولى الوالد

عزمي زاده

المولى ابو السعود قوله لا تخط الكل اقول فيه كلام يعلم وجهه من الوقاية وشروحها
قوله او كلف المشتري قلعهما اقول الظاهر من كلام المصنف في الشرح ان فاعل كلف ضمير
الشفيع اي الضمير المستتر في كلف عائد الى الشفيع والمشتري بالنصب مفعوله الاول وقلعهما
مفعوله الثاني قوله وان قلعهما اي البناء والغرس كما تحقق اقول هذا يقتضي ان يكون
التحقق بعد القلع كما هو كذلك في بعض نسخ الكنز فان نسخ الكنز في هذا المقام مختلفة وقع في بعض
النسخ وان تحقق بقلعهما الشفيع رجع بالثمن فقط وشرح عليها الزيلعي والقرمي ووقع في
بعضها وان قلعهما الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط وهكذا هو في الوافي وشرح عليها العيني
والرازي وبكر والمعنى على ما في هذه النسخة يرجع الى النسخة التي قبلها ووقع في بعضها
وان قلعهما الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط وشرح عليها الشحصاري والمولى مسكين
وكلام المصنف موافق لهذه النسخة اذا علمت هذا علمت ان من نسب الى المصنف عدم
الاصابة لم يصب قوله رجع بالثمن فقط اقول يعني يرجع الشفيع على المشتري بالثمن
لانه تبين انه اخذ الثمن المشتري بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه ولا يرجع في ظاهر الرواية
بقيمة البناء والغرس اي بما نقص بالقطع لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري
ان كان اخذها منه بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها على البائع لانه مسلط من قبله
بخلاف الشفيع لانه اخذها جبرا قوله والنقض اي للمشتري اقول ضبط بعض العلماء
النقض بكسر النون واختاره صاحب القاموس حيث قال وبالكسر المنقوض انتهى
وبعضهم ضمها وبعضهم جوز الوجهين يعني وان نقض المشتري البناء فالشفيع مخير
ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا
صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف ما اذا انهدم البناء بافة سماوية اي المقبوض
للمشتري لان الشفيع انما كان ياخذه بطريق التبعية للعقار وقد زالت التبعية بالانفصال
قوله ومن شرى ارض نخل وعليها ثمر الى اخر الكتاب اقول يعني اذا اشترى شخص ارضا
مع نخل عليها ثمر وذكر الثمر اي شرط دخوله في البيع لانه لا يدخل فيه بدون ذكره
لانه ليس بتبع للعقار بخلاف النخل او اشترى ارضا مع نخل لم يكن عليها ثمر ثم اثمرت
عنده بعد الشراء ياخذ الشفيع الكل اي الارض والنخل والثمر بكل الثمن في الفصلين
اما في الاول فلان الثمر لاتصاله بالنخل عند العقد كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما
في الثاني فلانه متولد من المبيع وهو النخل فيسري اليه البيع كما اذا اشترى جارية حاملا
فولدت عنده فان المشتري يملك الولد تبعا للام واذا قطع المشتري ثمر النخل ثم جاء الشفيع
لا ياخذ الثمر المقطوع في الفصلين لكن الفصل الاول وهو ما اذا اشترى ارضا مع نخل
عليها ثمر يسقط حصته من الثمن لانه لما كان موجودا عند العقد دخل في البيع قصدا
لا تبعا فيقابله شيء من الثمن اي يكون له قسط منه فيفوت قسطه بفواته وفي
الفصل الثاني وهو ما اذا اشترى ارضا مع نخل لم يكن عليها ثمر واثمرت عنده لا تسقط
حصته من الثمن فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد بل حدث
عند الاخذ في المبيع تبعا فلا يقابله شيء من الثمن اي فلا يكون له قسط منه ليفوت
بفواته والشفيع انما ياخذ المبيع بما قام على المشتري والمبيع قام على المشتري بدون
الثمر بجميع الثمن فياخذه الشفيع به والله الموفق فائدة النخل معروف ونخيل

نحو قوله تعالى نخل منقعر ويؤنث نحو قوله تعالى نخل خاوية وقد يوصف بجمع المؤنث السالم لان في الجنس لدلالته على الافراد معنى الجمع نحو قوله تعالى والنخل باسقات لها
قوله وجده في بعض النسخ بالذال المعجمة وفي بعضها بالدال المهملة والثاني انسب بالمقام لان الجذ بالمعجمة مطلق القطع والجداد بالمهملة صرام النخل [illegible]

قوله باب ما يكون هي اى الشفعة فيه او لا يكون او يبطلها

قوله في المتن باب ما هي فيه او لا وما يبطلها عبارة صاحب الوقاية وقال صاحب الهداية باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وتبعه صاحب الكنز **قوله** لا تثبت قصدا الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية كالشجر والثمر **اقول** قال صاحب الوقاية انما تجب قصدا في عقار وقال صدر الشريعة اى الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير الشفعة القصدية فانها تثبت في غير العقار هههههه فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار انتهى **قوله** وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه **اقول** نقل فيما مر عن صاحب الكافي انه قال العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار عاله من حق القرار انتهى وقال فخر الدين الزيلعي وان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين لان لكلهم ان يمروا بها وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمروا فيها الا في السفلى ولا لهم فتح الباب اليها على ما بينا في كتاب القضاء انتهى **قوله** ملك بعوض مالي الخ ملك على صيغة المجهول يعني لا تثبت الشفعة من حيث القصد الا في عقار وما في حكمه ملك كل منهما بعوض مالي احترز بقوله بعوض عما اذا ملك بهبة بلا عوض مشروط فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله مالي عما اذا ملك بعوض غير مالي كالمهر والخلع والصلح عن دم عمد والعتق ونحو ذلك لان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما ياتي بيانه **قوله** وان لم يقسم العقار وما في حكمه **اقول** قال صاحب الهداية الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات فان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق انتهى حديث الشفعة في كل شيء اخرجه اسحق عن ابن عباس بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشريك شفيع والشفعة في كل شيء قال المحدثون رجال هذا الاسناد ثقات وروى الطحاوي من وجه اخر عن ابن عباس قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شيء **قوله** بحيث لا ينتفع به اذا قسم **اقول** لفظة ان هذا تقييد لقوله وبيت صغير والاولى ان يكون قيد الكل لان قوله وان لم يقسم عم من ان لا يكون قابلا للقسمة اصلا كالرحى والحمام او يكون قابلا لها ولكن لا ينتفع به بعد القسمة مثل الانتفاع قبلها كالبئر والطريق والبيت الصغير **قوله** فانها ليست بعوض مالي **اقول** الفاء للتعليل والضمير راجع الى الهبة يعني ان الهبة ليست من باب المعاوضة المالية حتى تجري فيها القسمة وكذا الصدقة **قوله** او جعلت اجرة **اقول** قال الفاضل المحشي او جعلت الدار اجرة لدار اخرى مستاجرة انتهى **قوله** او بدل خلع **اقول** يعني ولا شفعة ايضا في دار جعلت بدل الخلع بان خالعها عليها **قوله** او بدل صلح عن دم عمد **اقول**

قيد بالعمد لانه لو صالح بها عن دم الخطأ تجب فيها الشفعة **قوله** او مهرا او ان قوبل ببعضها مال **اقول** يعني ولا شفعة ايضا في دار بان تزوج امراة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم جعلت مهرا او ان قوبل بعضها مال كالمثال المذكور هذا عند ابي حنيفة وعندهما تقسم الدار على الف درهم وعلى مهر مثلها فما اصاب الالف تجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولانه مبادلة مال بمال ولابي حنيفة ان معنى البيع في هذا العقد تابع للنكاح لانه ينعقد بلفظ النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع **قوله** فلا شفعة في شيء منها الخ **اقول** هذا الكلام منقطع عما قبله والضمير المجرور في منها عائد الى المسائل المذكورة اذ لو جعلناه متعلقا بالمسئلة الاخيرة المفسرة بقوله بان تزوج امراة الخ فالضمير في منها عائد الى الدار لحصلت الركاكة في ربط قوله لانها عندنا تختص الخ لانها علة لمسائل المذكورة في المتن يعني فلا شفعة في هذه المسائل لان الشفعة عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر عليها قوله عندنا احترز عن قول الشافعي لانه يقول تثبت الشفعة فيها لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع فيكون الدار قيمة لها قلنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فيه فلا يكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته من الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا تكون متقومة في حق الشفعة والاراقة المالية فكيف يقوم المال مقامه **لفظه** الا انه لا تشفعة في هبة بلا عوض لان الموهوب مملوك بغير عوض فلا تجب الشفعة فيه كالمملوك بالميراث واما الهبة بعوض مشروط في العقد فتثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في هبة غير مشروطة بعوض وان عوض عنها لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات بخلاف ما اذا شرط فيه العوض حيث صارت معاوضة قال صاحب المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض انما تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عند زفر وعندنا تبرع ابتداء وبيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم ولا يملك قبل القبض في المجلس ولا تصح في المشاع **قوله** لكن شرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح **اقول** يعني شرط الاشهاد على طلب الشفعة عند سقوط الخيار في الصحيح **قوله** لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك **اقول** يعني عند سقوط الخيار **قوله** فلا شفعة فيها **اقول** يعني حتى يسقط حق الفسخ بشيء يسقطه كالبناء ونحوه مما ينقطع به حق الشفعة البايع عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع ولا تجب فيها الشفعة **قوله** اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها **اقول** يعني ان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البايع فيها باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيها حق مع بقاء ملكه **قوله** واما بعده فلاحتمال الفسخ **اقول** يعني واما بعد القبض وان كان يفيد الملك للمشتري لكن حق البايع باق فيها ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها ويجب على كل من المتعاقدين فسخه لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقريره فلا يجوز لانه لو جاز لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع وعلى هذا لو قال بدل قوله لاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه لانه يجب على كل من المتبايعين

فسخ كان انسب والاولى على ما لا يخفى وان اشتريت بخيار المشتري ففيها الشفعة لخروجها
عن ملك البايع اتفاقا فلم يبق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف فيها **قوله** او رد اي البيع
بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء الخ **اقول** كان الانسب ان يقول او ردت في المحلين كما قال
صاحب الكنز ليوافق كلامه ما قبله الا انه تبع فيه صاحب الوقاية يعني ولا شفعة ايضا في دار
ردت بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي بعد ما سلم الشفيع الشفعة
لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فيعاد الى قديم ملك البايع والشفعة
تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل
القبض او بعده وفيها الشفعة ان ردت بلا قضاء القاضي لان الرد لما لم يجب واحدها
بالرضى صار كانه اشتراها او بالاقالة فسخ متصف فانها بيع جديد في حق الشفيع و
قال زفر لا شفعة فيها في الصورتين لان شفعته قد بطلت والرد بعيب بلا قضاء او اقالة
والاقالة فسخ لقصد المتعاقدين ذلك والعبرة لقصدهما واجيب بان الاقالة مثبتة للملك
بتراضيهما كالبيع غير انهما قصدا الفسخ فيصح قصدهما فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان لهما
ولاية على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق
الثالث والشفيع ثالثهما **قوله** وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة الى **اقول**
قال العلامة الزيلعي والاصل فيه ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له كان له
الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع
تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ بها فسخه
لانه يمتنع به التسليم وفي الثاني لا يلزم ذلك بل فيه تقرير لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق
فيمن باع او اشترى من ان يكون وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول ولا لموكله
ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا ولموكله ان كان وكيلا حتى اذا باع المضارب
او العبد الماذون له العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشتراه كان له
ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا المولى ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين
فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره والمجيز للعقد الذي باشره الفضولي
كالموكل لما عرف ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى **قوله** او ضمن الدرك **اقول**
هذه الجملة معطوفة على جملة باع في قوله من باع يعني ولا تثبت الشفعة لشفيع ضمن عن البايع
ما يلحقه في ذلك البيع لان ضمانه تقرير للبيع فكان كالبايع **قوله** ما وقع في الوقاية الا ذراعا
بالنصب كانه سهو من الناسخ **اقول** بيانه ان المستثنى منصوب وجوبا اذا كان واقعا بعد الا
في كلام موجب اي ليس بنفي ولا نهي ولا استفهام تام بان يكون المستثنى منه مذكورا نحو جاءني
القوم الا زيدا او مقدما على المستثنى منه سواء كان في كلام موجب او غيره نحو جاءني الا زيدا
القوم وما جاءني الا زيدا احد او منقطعا بعد الا في لغة اهل الحجاز والى لغتهم ذهب اكثر
النحاة نحو ما في الدار احد الا حمارا ويجوز النصب في المستثنى ويختار البدل اذا كان واقعا
في كلام غير موجب وكان المستثنى منه مذكورا نحو ما فعلوه الا قليل والا قليلا ويعرب المستثنى
على ما يقتضيه العامل من الرفع والنصب والجر بعد الا في الكلام الموجب عند حذف المستثنى منه نحو
ما ضربني الا زيد ولا يعرب على ما يقتضيه العامل في الكلام الموجب عند حذف المستثنى منه الا
ان يستقيم المعنى فالذراع فيما نحن فيه اما مستثنى من ما الموصولة في قوله الا فيما بيع وهو ح

واقع

واقع في كلام غير موجب والمستثنى منه مذكور فيجوز فيه النصب على الاستثنائية والجر
على البدلية من ما الموصولة لما تقدم من ان المستثنى اذا وقع في كلام غير موجب وكان
المستثنى منه مذكورا يجوز فيه النصب ويختار البدل من المستثنى منه واما مستثنى من
الضمير المستتر في بيع الراجع الى ما الموصولة وهو حينئذ واقع في كلام موجب تام فيجب
نصبه لما سبق من ان المستثنى يكون المستثنى منه مذكورا والظاهر انه اذا وقع في كلام
موجب تام وجب نصبه والمراد بتاما ان يكون المستثنى منه مذكورا والظاهر ان كلام
صاحب الوقاية مبني على هذا الوجه فعلى هذا لا غبار في كلامه ولم يظهر للعبد الضعيف
وجه الرفع لانه لو كان مرفوعا لكان نائب فاعل بيع ولا بد له منه ولا يجوز ان يكون نائب
فاعل بيع لان نائب فاعله ضمير مستتر فيه راجع الى ما الموصولة والفعل الواحد لا
يسند الى فاعلين الا بطريق العطف والبدلية وحكم نائبه حكمه وكذا لا يجوز ان يكون
بدلا منه لان ذلك لا يكون الا في كلام غير موجب وهنا كلام موجب كما لا يخفى على
انه ان كان مستثنى من اسم الموصول جاز فيه النصب على الاستثنائية والجر على البدلية
وان كان مستثنى من الضمير المستتر في بيع وجب النصب على الاستثنائية فحسب والله الموفق
قوله اي مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع
لان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار **اقول** قال بعض الفضلاء
قوله مقدار عرضه ذراع بيان لقوله في المتن الا ذراعا كما ان قوله وطوله تمام ما يلاصق
دار الشفيع بيان لقوله في طول حد الشفيع ثم ان لفظ مقدار مرفوع معرب ما بعده بقوله
الا ذراع وقوله عرضه ذراع جملة اسمية مرفوعة المحل وقعت صفة لقوله مقدار انتهى
قال صاحب الهداية واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا
شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه
انتهى **قوله** فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن **اقول** الثمن بالجر صفة للدراهم او بدل
منها **قوله** ولا يحلف المشتري بالله لم يترك او طلب **اقول** قال الفاضل المحشي هكذا في
عامة النسخ ولكنه سهو والصواب الانقاري او لا يحلف الشفيع بتقرير السابق الى قيا
على ما لا يخفى على ذوي المذاق انتهى **قوله** بيع اي الشفيع شراك فسلمها اي الشفعة
فظهر شراء غيرك **اقول** المتن لصاحب الوقاية الا ان عبارة الوقاية فان سمع شراك
والمصنف ترك ذكر اداة الشرط كما هو عادته يعني فان سمع الشفيع شراك فسلم
الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعها اي الدار المشفوعة بالف درهم فسلمها وكان بيعها
باقل من الف درهم او بكيلي او وزني او عددي متفاوت قيمته كل منها الف درهم
او اكثر من الالف فالشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي استحقه وحكي عن العلامة الاتقاني ما هو اظهر من هذا
وقال العلامة الزيلعي في قوله لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا
فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن
غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فان سلم على بعض
وجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي
متقارب انتهى واذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف درهم او اكثر منه لا تكون له الشفعة

المولى عزمي زاده

المولى الواني

لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير قال العلامة
الاتقاني في غاية البيان قال القدوري في شرح مختصر الكرخي والاصل في جميع ذلك
ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه ويختلف ايضا باختلاف
المشتري ويختلف ايضا بصفة المبيع فانه قد يكون للشفيع غرض في بعض الوجوه
دون بعض فاذا هو سلم على بعض الوجوه ثم بان ان الشراء وقع على وجه غير ذلك الوجه
فكان التسليم وقع على الشرط الذي قد كان الخبر به فاذا لم يوجد ذلك الشرط بقيت
الشفعة على حالها فاذا ثبت هذا قلنا اذا قيل له انها بيعت بالف درهم فاسلم
وترك فانه لم يصلح له ابتياعها ببعض القدر من الثمن فاذا كان البيع باكثر من الف درهم
فيعلم انه اولى ان لا يصلح له بذلك وليس كذلك اذا قيل له انها بيعت بالف درهم
ثم بان له بعد ذلك انها بيعت باقل من ذلك لانه انما سلم الشفعة بالف استعظاما
للالف واستكثارا لها في المبيع فاذا بان انها بيعت باقل من ذلك فربما صلحت له
بذلك فكانه قال انما سلمت شفعتي بشرط ان الثمن الف درهم فاذا هو مائة
دينار ولما اذا اسلم الشفعة لما اخبر ان الثمن الف درهم فاذا هو مائة
دينار فينظر في ذلك فان كان قيمة مائة دينار الف درهم او اكثر صح التسليم و
ان كان قيمته اقل من الف درهم فله الشفعة وقال زفر له الشفعة في الوجهين
وجه قولهم ان الدراهم والدنانير في حكم الجنس الواحد لانهما اثمان للاشياء
فوجب ان يعتبر اختلاف القدر فيهما كما يعتبر في الجنس الواحد ولانه لا يثقل نقل
احدهما الى الاخر فلم يجز ان يكون التسليم بمعنى يعود الى الجنس فلم يبق الا ان
يعود الى القدر وليس هذا كما لو اخبر انها بيعت بحنطة فسلم ثم بان انها
بيعت بشعير قيمته مثل الحنطة او اقل فله الشفعة وذلك لان هذه الاجناس
لا يجري مجرى الجنس الواحد ويثقل على الانسان نقل بعضها الى بعض فيجوز ان يكون
سلم لانه لا يقدر على الحنطة وعنده شعير فسهل عليه الاخذ به فلم يكن ذلك
تسليما ووجه قول زفر ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان فتجب الشفعة بهما
فاذا اسلم في احدهما لم يكن ذلك تسليما في الاخر كالكيلات ولما اذا بلغه انها
بيعت بالف درهم ثم علم انها بيعت بمكيل او موزون غير الدراهم او معدود
متفاوت فان شفعته باقية وتسليمه باطل لانه يجوز ان يكون سلم لانه
لا يقدر على الدراهم وهو يقدر على ذلك الجنس الذي يجب به الاخذ ولما اذا بان
ان الشراء كان بعرض من العروض مما لا تجب الشفعة بمثله وانما تجب بقيمته فان
كان قيمة ذلك الشيء الالف المذكورة او اكثر فان ذلك التسليم صحيح وان كانت قيمته
اقل فليس بتسليم لان العرض لا تجب الشفعة وانما تجب بقيمته والقيمة من جنس
الدراهم فكانه سلم وقد بلغه مقدار من الدراهم ثم بان مقدار اخر فان كان اكثر
مما بلغه صح التسليم وان كان اقل مما قيل له فليس بتسليم واما اذا بلغه ان الثمن
عرض فسلم ثم وجد الثمن من جنس اخر مما تجب الشفعة بمثله فله الشفعة لان الشفعة
ههنا انما تجب بمثله لان الجنس الذي بلغه لا يقدر عليه ويجوز ان يتيسر عليه جنس اخر كذا
ذكر القدوري في شرحه انتهى ما قاله العلامة الاتقاني في غاية البيان **فائدة**

قال الفيومي في المصباح المنير قال ابن الانباري وغيره الالف مذكر لا يجوز تانيثه فيقال
هو الالف خمسة الاف وقال الفراء والزجاج قولهم هذه الف درهم التانيث
لمعنى الدراهم لا لمعنى الالف انتهى **قوله** تشفع حصة المشتري بين الحصة احد الباعة
بل الحد الحمل الوحد المشترك الخ **اقول** يعني ياخذ الشفيع بالشفعة حصة المشتري من بايع
واحد لان هذا الاخذ ليس فيه ضرر التفريق لقيام الشفيع مقام الماخوذ حصته
سواء كان قبل القبض او بعده وهو الصحيح الا انه لا يمكن الشفيع من اخذ نصيب
احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع
ولا ياخذ الشفيع حصة احد الباعة من مشتر واحد بل اما ان ياخذ المشفوع كله
او يتركه كله لان في اخذ حصة احد الباعة اضرارا بالمشتري بتفريق الصفقة عليه
قوله صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير الخ **اقول** وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يصح وهو على شفعته حتى كان له ان ياخذها
بالشفعة اذا بلغ لان هذا ابطال الحق الصغير فلا يصح كالعفو عن قوده واعتاق عبده
وابراء غريمه ولان تصرفهما نظري والنظر في الاخذ يتعين لانه شرع لدفع الضرر فكان
في ابطاله الحاق الضرر به فلا يملكه ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل
عينها لانه مبادلة المال بالمال وفي ترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه كما يملك رد المبيع
عند ما يقال للاب بعت هذا المال لابنك الصغير ترك التجارة ولان هذا تصرف دائر
بين الضرر والنفع فيحتمل ان يكون الترك انفع بابقاء الثمن على ملك الصغير فيملكه كالاخذ
بخلاف العفو عن القود وما عطف عليه لانه ضرر محض غير متردد لانه ابطال بغير عوض وهبة
بعوض يعدله وهو الثمن فلا يعتبر ضررا وسكوتهما كابطالهما لان السكوت من مبطلات الشفعة
دليل الاعراض قال الاقطع قال اصحابنا ان الشفعة تثبت للصغير لانها حق يتعلق بعقد البيع
فصارت كالرد بالعيب ولانها ثبتت لدفع الضرر ودفع الضرر واجب عن الصغير
والكبير واذا ثبت له الشفعة قلنا يملك الاخذ وليه الذي يجوز له التصرف في ماله
لان الاخذ بالشفعة تمليك بعوض فهو كالشراء فكل من ملك ان يشتري له ملك ان
ياخذ بالشفعة فان سكت من ملك اخذها له بالشفعة عن الطلب بطلت شفعته
وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم صحيح والشفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز و
الصغير على شفعته اذا بلغ وبه قال الشافعي انتهى **قوله** الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر
على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز
الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال محمد لا يجوز مطلقا **اقول**
الظاهر من قوله وقال محمد لا يجوز مطلقا ان محمدا يقول لا يجوز تسليم الوكيل بطلب الشفعة
واقراره في مجلس القاضي وغيره وهو مخالف لما ذكره الزيلعي فانه جعل محمدا في التسليم مع
زفر وفي الاقرار مع ابي حنيفة حيث قال الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان
في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد
وزفر لا يصح اصلا ثم قال ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم
الشفعة جاز اقراره عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره

فلا يجوز الا ان يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسئلة الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي وموضعها كتاب الوكالة مع معروفة انتهى وقال صاحب الهداية في باب الوكالة بالخصومة والقبض واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج عن الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس انتهى والله اعلم

قوله كتاب الهبة اقول

الهبة مصدر يقال وهب يهب وهبا بالسكون ووهبا بالتحريك وهبة والهبة مصدر على وزن عدة حذفت فاؤه تبعا للمضارعة وعوض عنها تاء التانيث وانما حذفت الفاء اي الواو في المضارع لوقوعها بين ياء وكسرة اصلية ثم فتحت الهاء لثقل الكسرة على الهاء وخفة الفتحة ذكر صاحب الهداية كتاب الهبة بعد كتاب العارية وتبعه صاحب الكنز وصاحب الوقاية والمناسبة بين الكتابين ان كلا منهما تمليك بلا عوض وذكر المصنف كتاب الهبة بعد كتاب الشفعة والمناسبة بين الكتابين ان الشفعة تابعة للبيع وهو تمليك عين بعوض والهبة تمليك عين بلا عوض فكان وجه قوله وهي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا اقول يعني والهبة في اللغة تفضل واحسان الى الموهوب له بما ينتفع به مالا كان او غيره وفي الشرع ما ذكره المصنف وشرطها ان يكون الواهب عاقلا بالغا حرا والموهوب له مميزا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون لازما حتى يصح الرجوع انتهى قوله وشرعا تمليك عين بلا عوض اقول قوله تمليك عين احتراز عن العارية فانها تمليك المنفعة وقوله بلا عوض احتراز عن تمليك بعوض وهو في المعنى بيع قال صدر الشريعة اعلم ان التمليكات اربع فتمليك العين بعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية انتهى قوله يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض اقول قال صاحب الصحاح النحل بالضم مصدر نحل اي اعطاه وقال صاحب القاموس النحل العطاء بلا عوض او عام والشيء المعطى وبالضم مصدر نحله العطاء انتهى يعني النحل بالفتح يستعمل في العطاء بلا عوض وفي العطاء مطلقا اي سواء كان بعوض او بدونه والنحل بالضم مصدر نحل اي اعطاه فالنحل بالفتح يستعمل في العطاء وبالضم في الاعطاء والعطاء بالمد والقصر اسم لما يعطى كالعطية والاعطاء المناولة كالمعاطاة قوله لقوله صلى الله [عليه وسلم] من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده اقول اخرجه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي عن جابر بلفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه واخرجه النسائي وابن حبان عن جابر بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر شيئا فهو له حال حياته وبعد موته وصورة العمرى ان يقول الشخص لآخر اعمرتك داري هذه او هي لك عمرك او ما عشت او مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي فصح التمليك وبطل الشرط وهو رد الدار اذا مات والمعمر بلفظ اسم المفعول وبهذا قال الشافعي في الجديد واحمد وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما

وفي شرطها التمتع عليها وحاصلها

وروي

وروي عن علي وشريح ومجاهد وطاوس والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى تمليك المنافع دون العين فيكون للمعمر بفتح الميم الثانية السكنى فاذا مات ردت الى المعمر بكسر الثانية لانها عارية موقتة وان قال لعقبه كان سكناها لهم فاذا انقرضوا اعادت الى المعمر لان هذا تمليك موقت وتمليك العين لا يتوقت ولنا ما روى البخاري ومسلم عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالعمرى لمن وهبت له قال الحافظ السيوطي في تلخيص النهاية عمرته الدار عمرى جعلتها له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت الي انتهى وقال صاحب القاموس العمرى ما يجعل لك طول عمرك او عمره وعمرته اياه واعمرته جعلته له عمره او عمرك انتهى وقال صاحب الصحاح اعمرته دارا او ارضا او ابلا اذا اعطيته اياها وقلت له هي لك عمري او عمرك فاذا مت رجعت الي والاسم العمرى انتهى قوله او داري لك نحلى سكنى اقول نحلى على وزن فعلى بمعنى العطية حال من الضمير المستتر في الظرف وسكنى تمييز من نحلى لما فيه من الابهام اي داري ثابتة لك حال كونها عطية من حيث السكنى قوله فتتم تفريع لقوله وتتم بالقبض الكامل اي بالقبض في مجلسها الخ اقول يعني فتتم الهبة بالقبض الكامل في مجلسها بلا اذن الواهب استحسانا وبعد مجلسها باذنه والقياس ان لا يجوز القبض في المجلس الا باذنه لان قبض الهبة تصرف في مال الواهب اذ ملكه قبل القبض باق وجه الاستحسان ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وفي ايجاب الهبة دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما كان بمنزلته وقال مالك يثبت الملك قبل القبض بمجرد الايجاب والقبول اعتبارا بالبيع وقال ابو ثور والشافعي في القديم لان الهبة ازالة الملك بغير الملك فلا يتوقف على القبض كالوصية والوقف ولانها عقد ينقل الملك فلا يتوقف على القبض كالبيع ومذهبنا وهو قول الشافعي في الجديد واكثر الفقهاء ما روى مالك في الموطا في كتاب القضاء عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة انها قالت ان ابا بكر كان نحلها جداد عشرين وسقا بالعالية فلما حضرته الوفاة قال اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جززتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث وعلم ان القبض شرط لما قال ذلك وما روى عبد الرزاق في مصنفه باسناد صحيح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا نحل الا لمن حازه وقبضه وما روى عبد الرزاق ان عمر بن عبد العزيز كتب بمعنى ذلك قال سليمان بن موسى اخذه من قصة ابي بكر ولانه عقد تبرع فلو ثبت الملك فيه بلا قبض لتوجهت المطالبة على المتبرع بالتسليم كما في البيع فيؤدي الى ايجاب ما يتبرع به وهو خلاف موضوع التبرعات واستدل صاحب الهداية على وجوب القبض بحديث لا تجوز الهبة الا مقبوضة وتبعه الزيلعي وقال المخرجون لم نجده قوله في محوز اقول المحوز كالمقول اسم مفعول من حاز يحوز قال صاحب الصحاح الحوز الجمع وكل من ضم الى نفسه شيئا فقد حازه حوزا وحيازة واحتازه انتهى وقال صاحب القاموس الحوز الجمع وضم الشيء كالحيازة والاحتياز انتهى فمعنى المحوز المجموع والمضموم والمراد به هاهنا ما ذكره المصنف احترز به عن المتصل كالثمرة على الشجرة قالوا لا يصح قبض الهبة حتى تكون محوزة مفرزة فان وهب زرعا في ارض او ثمرا على شجرة لم يصح القبض في ذلك وكذا لو وهب ارضا دون زرع او شجرة دون ثمرة او دارا فيها متاع او ظرفا فيه متاع لم يصح لان الموهوب مشغول

يعتبر فيها صح

بما لم تقع عليه الهبة فصار كهبة المشاع **قوله** مقسوم **اقول** احترز به عن المشاع **قوله** اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا تقسم اي ليس من شانه ان تقسيم لا فيما يقسم **اقول** تقدم ان الهبة تتم بالقبض الكامل لان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه ومن حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقبض الناقص والحاصل ان الهبة انما تتم بالقبض الكامل في مجلسها بلا اذن الواهب وبعد مجلسها باذنه في محوز اي مفرغ عن ملك الواهب ومحتمل مقسوم اي متعلق به القسمة اذ بهما يزول الشيوع وفي مشاع لا يحتمل القسمة بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالرحى والحمام والبيت الصغير لا تتم بالقبض في مشاع يحتمل القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك سواء وهبه من شريكه او من غيره اذ لو تمت به فيه لوجب الزام الواهب شيئا لم يلزمه وهو اجرة القسمة والمطالبة بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا الضمان القسمة على المتبرع والمطالبة بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف مشاع لا يقسم لانه لا تجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا القبض الناقص فاكتفي به قال العلامة الشمني في شرح النقاية كل شيء يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل القسمة وما ليس كذلك يحتملها وقيل كل شيء اذا قسم لا تبقى منفعته كالحمام والرحى لا يحتمل القسمة وما ليس كذلك يحتملها وحكى ان مالكا والشافعي قيل كل مشترك بين اثنين لو طلب احدهما قسمته وابى الاخر فالقاضي لا يجبره على القسمة لا يحتملها وما ليس كذلك يحتملها وقال مالك والشافعي واحمد تصح هبة المشاع لا يحتمل القسمة او لا انتهى المقصود منه وتمامه فيه **قوله** **اقول** عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها

المولى الوالد

اقول قال الفاضل المحشي قوله لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة الخ اقول هذه مسئلة مشهورة وليست محل اشتباه حتى ان قاضيخان في فتاويه وهب من رجل دارا فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي فلا بد ان يحمل كلام صدر الشريعة بمثل ان يقال مراده بالاستحقاق الاستحقاق الطارئ كان رجلا وهب مائة درهم فاودعه الموهوب له عند رجل له على الواهب خمسون درهما فاذا ظفر بجنس حقه استحق ان ياخذ مقدار حقه فهذا الاستحقاق لا يبطل الهبة انتهى **قوله** وتم ايضا ما وهب لاجنبي لاي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في المنافع المحض ملحق بالبالغ **اقول** قال الشافعي لا تصح قبض الصغير بنفسه وان كان عاقلا وهو القياس لانه لا يعتبر تعقله قبل البلوغ لان الولاية عليه لا تزول عنه قبله ولنا وهو وجه الاستحسان ان عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه وذلك فيما كان مترددا بين النفع والضرر واما النفع المحض فيعتبر عقله فيه ويلحق بالبالغ كما في كسب المباحات **قوله** او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها للصغيرة لكن بعد الزفاف **اقول** يعني بعد تسليمها الصبية والزفاف بكسر الزاي مصدر زفت المراة ازفها زفا وزفافا **قوله** لان الاب اقامه

مقام

مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها **اقول** يعني ان قبض الزوج الهبة لامراته بطريق النيابة عن الاب ولهذا يملك الزوج القبض لها والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكانه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهما للضرورة لا بتفويض الاب والضرورة مع حضوره **قوله** وعكسه وهو هبة الواحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع **اقول** هذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع ولابي حنيفة انه لما وهب لكل نصفا ثبت ملك كل نصف لهذا شايعا ونصف لهذا شايعا ومتى ثبت الملك لهما شايعا ثبت التمليك شايعا اذ الملك حكم التمليك **قوله** كتصدق عشرة على غنيين الخ **اقول** يعني كما لم يصح لواحد ان يتصدق بعشرة على غنيين لان الصدقة على الغني هبة فلا تجوز للشيوع وصح له التصدق بها على فقيرين وهبتها لهما وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وعندهما يصح التصدق بها على غنيين كما يصح على فقيرين ففرق ابو حنيفة على هذه الرواية بين الصدقة وهو ما يدفع الى الفقير ولو كان بلفظ الهبة وبين الهبة وهو ما يدفع الى الغني ولو كان بلفظ الصدقة وسوى بينهما في عدم الصحة في رواية الاصل حيث قال عقيب مسئلة الهبة وكذلك الصدقة اي لا تجوز عند ابي حنيفة على رجلين كما لا تجوز الهبة والاظهر ان في المسئلة روايتين فوجه رواية الاصل ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد يلاقي شايعا فلا يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه رواية الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى ولهذا لم يكن فيها رجوع وانما تقع للفقير بطريق النيابة والله تعالى واحد لا شريك له فلا يمكن الشيوع فيها فصار كالهبة اذا وقعت لواحد وقبضها اثنان بحكم النيابة عنه والهبة يراد بها الغنيان فيقع فيها الشيوع وقال الحاكم المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فتكون مجازا عن الهبة وعلى هذا لا مخالفة بين الروايتين

قوله باب الرجوع عنها اقول

قال العلامة الاتقاني قد بينا في اول كتاب الهبة وقوع الملك للموهوب له ملكا غير لازم وفائدته صحة الرجوع وهذا باب مواضع الرجوع وما يمنع منه انتهى **قوله** صح الرجوع في اجنبي **اقول** يعني صح الرجوع عن الهبة مع الكراهة في اجنبي اي فيمن ليس بينه وبينه رحم محرم ولا زوج ما لم يمنع مانع اما بالقضاء او بالرضاء وسياتي في بيان موانع الرجوع **قوله** وقال الشافعي لا رجوع فيها **اقول** به قال مالك واحمد في ظاهر مذهبه ففي قصر القول بعدم الرجوع فيها على الشافعي قصور **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده **اقول** اخرجه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح واحمد والدارقطني والطبراني عن ابن عباس وابن عمر بلفظ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ويرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه • قال الحافظ ابن حجر صححه الترمذي وابن حبان والحاكم انتهى • واخرج الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس عن ابن عمر وابي هريرة

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته كالعائد في قيئه ولنا ما روى
ابن ماجه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها
واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه ورواه الحاكم في مستدركه
في البيوع عن ابن عمر وقال الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه الطبراني
في معجمه عن ابن عباس ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو احق
بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يأكل قيئه وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن سفيان عن منصور عن ابراهيم عن الاسود قال قال عمر من وهب هبة
لذي رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب لغيره ورحم فله ان يرجع فيها الا ان
يثاب منها ولان المقصود من الهبة التعويض والمكافاة عادة فتثبت ولاية
الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله قال العلامة الشمني في شرح النقاية واجيب
عما رووه بان المراد نفي الاستبداد بالرجوع اي لا ينفرد احد بالرجوع في هبته
من غير قضاء ولا تراض الا الوالد وان المراد لا يحل الرجوع ديانة ومن ثم
انه لا يحل الا قضاء وحكما كقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله
واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق بذلك
ديانة ومروءة وان كان جائزا قضاء وحكما وان التشبيه بالكلب لتقبيح
الرجوع واستقذاره لا الحرمة يؤيده ان في البخاري ان عمر سأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء فرس حمل عليه في سبيل الله فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تبتعه ولا تعد في صدقتك فان العائد في صدقته كالكلب
يعود في قيئه فكما لم يكن التشبيه بالكلب موجبا لحرمة ابتياع المتصدق به
لم يكن موجبا لحرمة الرجوع في الهبة وشرط هنا لصحة الرجوع تراضيهما او حكم القاضي
لانه لو استرد بغير ذلك كان غاصبا حتى لو هلك في يده يضمن قيمتها للموهوب له لو استرد
انتهى **قوله** ثم موانع الرجوع في الهبة جمع **اقول** يعني موانع الرجوع في الهبة سبعة
اشياء احدها القرابة المحرمية لما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما والحاكم في مستدركه
وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها
صلة الرحم فانها واجبة في المحارم وقد حصل فلا رجوع قطعا ولا يرجع ان كان
القريب الى ما كافر كالفتق بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد الاجنبي
لا رجوع عند ابي حنيفة وقالا له الرجوع في الثاني دون الاول لان الملك يقع للمولى
فكان هو المعتبر وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملكها رقبة وللعبد من وجه
وهو كونه يدا فاعتبار احد الوجهين يلزم في المسئلتين وباعتبار الوجه الآخر
لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك وثانيها الزوجية وقت الهبة فانها نظير القرابة
المحرمية التي حصل بها الجزء بالتوارث بينهما بلا حجب وقطلاق كان المقصود منها الصلة
وقد حصل وقيد بوقت الهبة لانه لو وهب لامرأة اجنبية ثم تزوجها فله ان
كان لها الرجوع فيها ولو وهب لزوجته او وهبت له ثم ابانها فليس له ولها
الرجوع فيها لعدم العلاقة بينهما في اول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها

وثالثها

وثالثها زيادة متصلة كبناء وغرس وسمن اذ لا وجه للرجوع فيها بدون
الزيادة لعدم الانفصال ولا معها لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة ~~ولان الرجوع انما يصح في الموهوب~~ ولو اختلفا في الزيادة فالقول
للواهب لانه ينكر لزوم العقد وهنا في الموهوب له لانه ينكر حق الواهب
في الرجوع قيد بالزيادة لان النقصان لا يمنع وقيدها بالمتصلة لان المنفصلة
لا تمنع كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور لان الرجوع
في الاصل دون الزيادة ممكن وقيدها بكونها في نفس الموهوب لانها لو كانت في
قيمته لا تمنع لانها لرغبة الناس اذ العين بحالها ولو وهب ارضا بيضاء فانبت
الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى ما يعد زيادة فليس له ان يرجع في شيء
منها اما في موضع النخل والبناء فللزيادة المتصلة بالموهوب واما في غيره
فلان النخل والبناء في ناحية من الارض يعد زيادة في كلها الا ترى انه تزداد به مالية
الكل اما لو بنى ما لا يعد زيادة او ما يعد نقصانا فله الرجوع لعدم المانع وهو زيادة
الموهوب بزيادة ما ليس ولو كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد
زيادة في محله فله ان يرجع في غيره ورابعها موت الموهوب او الموهوب له اما اذا مات
الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى ورثته كما اذا انتقل في حال حياته واما اذا مات
الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب مسببها وخامسها
عوض اضيف الى الهبة ولا بد ان يذكر لفظا يعلم الواهب منه ان ذلك عوض هبته
كان يقول خذ هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل هبتك
او في مقابلة هبتك وانما منع العوض من الرجوع لان حق الرجوع في الهبة لخلل
في المقصود منها وقد علم ذلك لحصول العوض الى الواهب وانما تعين لفظ يعلم
الواهب منه ان ذلك عوض هبته لان حق الرجوع ثابت له فلا يسقط بعوض لا يرضاه
فلا بد من اعلامه بان ذلك العوض هبته سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي
بامر الموهوب له اولا لان العوض وصل الى الواهب فلم يبق له حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره
الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وغيره والحاصل ان المعوض المتبرع
لا يرجع على الموهوب له بما عوض عنه والآمر به ما لم يضمن له الموهوب له صريحا لانه
لم يؤد عنه شيئا واجبا عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين
قيد العوض بكونه اضيف الى الهبة لانه لو لم يضفه اليها بان وهب للواهب شيئا ولم يقل
هذا عوض هبتك او نحو ذلك كان ذلك هبة مبتدأة لا تعويضا وكان لكل منهما
الرجوع وسادسها خروج الهبة عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او عتق لان ذلك
حصل بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مردود
ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وسابعها هلاك
الموهوب لانه اذا هلك تعذر الرجوع لان الرجوع في شيء يستدعي قيام المرجوع فيه
وهلاكه بيانا فيه ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع

قوله فصل

ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه الخ اقول يعني من وهب امة الا حملها
او وهب امة على شرط ان يردها الموهوب له بعد حين على الواهب او على شرط
ان يعتقها او على شرط ان يستولدها او على شرط ان يعوضه شيئا منها صحت الهبة
في الوجوه كلها اما في الوجه الاول فلان الاستثناء باطل لان الحمل جزء من الام فلا
تصح هبتها بدونه ولا هبته بدونها فاذا لم يصح هبته بدونها فلا تصح استثناؤه
عنها واما باقي الوجوه فلان الشروط فاسدة والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وانما
كانت الشروط فاسدة لانها مخالفة لمقتضى عقد الهبة وهو ثبوت الملك مطلقا
فاذا اعتبرت الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق قال حافظ الدين في
الكافي استثناء ما في البطن ينقسم ثلثة اقسام قسم يجوز فيه التصرف ويبطل الاستثناء
كالهبة والنكاح والصلح عن دم العمد لان هذا الاستثناء شرط فاسد وهذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة وقسم لا يجوز التصرف فيه كالبيع والاجارة والرهن
لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة وقسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا
وهو الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه انتهى قوله والعوض
الزيلعي على قولهم ويعوضه منها شيئا من العين الموهوبة ان المراد به ما الهبة بشرط
العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها
شيئا من العين الموهوبة فهي تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها
اقول قال العلامة العيني بعد ما ذكر اعتراض الزيلعي قلت هكذا وقع في عبارة
الهداية وكذا او يتصدق عليه بدار انتهى وليس عبارة الهداية هذه على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه شيئا منها وقال الشراح ان قوله او يعوضه شيئا منها متصل
بقوله او يتصدق عليه بدار انتهى قلت عبارة الهداية هذه فان وهبها له على ان يردها
عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه شروط تخالف
مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز
العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولان
الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض لانها تبرع كالهبة ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا
رجوع في الصدقة لان المقصود الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا لانه
قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب
وقد حصل ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر
ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق
ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعلى عيالك
الى ان تكتسب فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما انفقت انتهى قوله يختار الشق الاول
قوله فهو والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من الهبات

السابقة

[illegible]

[illegible]

السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اقول قال بعض المحققين
يختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى انتهى وقال
بعض الفضلاء يفهم من كلام صاحب الهداية انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا معينا
منها يصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك فالصواب في الجواب ان يختار الشق الثاني ولا تكرار
لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها ذكره صاحب العناية انتهى

باب الاجارة

قوله هي لغة فعالة من آجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء
الاجير اقول قال العلامة الشمني في شرح النقاية الاجارة في اللغة فعالة من اجر يأجر
ويأجر كضرب يضرب وطلب يطلب اسم للاجر وهو العوض قال الله تعالى
لو شئت لتخذت عليه اجرا وسمي الثواب اجرا لان الله يعوض العبد به انتهى
وقال العلامة الزيلعي الاجارة في اللغة فعالة من اجر يأجر من بابي طلب وضرب
فهو آجر وذاك مأجور اي الاجارة اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير
وقد اجره اذا اعطاه اجرته والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال
آجرك الله واعظم الله اجرك وفي كتاب العين اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا
فهو موجر وفي الاساس آجرني داره فاستأجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر فانه
خطأ وقبيح قال العين اجر هذا فاعل لا هو افعل انتهى وقال صاحب الصحاح الاجر الثواب
يقال اجره الله يأجره اجرا وكذا آجره الله ايجارا والاجرة الكراء تقول استأجرت الرجل
فهو يأجرني ثماني حجج اي يصير اجيري وآجرته الدار اكريتها والعامة تقول واجرته انتهى
وقال صاحب القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثلثة والجمع اجور وآجار وآجره
المملوك اجرا اكراه كآجره ايجارا ومواجرة والاجرة الكراء واستأجرته واجرته فاجرني
صار اجيري انتهى ولا يخفى عليك ان كلام صاحب القاموس مخالف لكلام صاحبي الاساس والصحاح
اما مخالفته لكلام صاحب الاساس فمن حيث ان صاحب الاساس اثبت استعمال الاجر من باب الافعال
ونفى استعماله من باب المفاعلة وجوز صاحب القاموس استعماله من البابين حيث قال
كآجره ايجارا ومواجرة فقوله ايجارا يشير الى جواز استعماله من باب الافعال وقوله مواجرة
يشير الى جواز استعماله من باب المفاعلة واما مخالفته لكلام صاحب الصحاح فمن حيث ان صاحب
الصحاح جعل استعمال الاجر من الثلاثي اللغة الفصحى ونسب استعماله من باب الافعال الى العامة
وسوى صاحب القاموس بين الاستعمالين وكلام صاحب الصحاح ايضا مخالف لكلام صاحب الاساس
لانه اقتصر على ذكر استعماله من باب الافعال فنسبته الى العامة مخالف له والاخذ بقول صاحب الاساس
اولى واحرى لانه اكثر تتبعا للغة العرب العرباء كما لا يخفى فائدة جليلة اذا اضيف اسم الجنس
الى شيئين فاما ان يصح اثباته لهما معا او لا يصح فان لم يصح اثباته لهما معا افرد المضاف لعدم
الالتباس مثل ضربت راس زيد وعمرو لان الراس الواحد لا يكون راسا لشخصين وان صح
اثباته لهما معا دار الامر على الارادة فان اريد اثباته لهما معا افرد المضاف وجوبا فلو اريد
الاخبار عن مجيء غلام واحد مملوك لزيد وعمرو بان كانا مشتركين فيه افرد المضاف فقيل جاءني
غلام زيد وعمرو اي غلام مملوك لهما وان اريد اثباته لكل واحد منهما ثني المضاف وجوبا في
موضع الالتباس اي في موضع تلتبس ارادة اثباته لكل واحد منهما بارادة اثباته لهما معا فلو اريد

الاخبار بمجيء غلامين احدهما لزيد والاخر لعمرو وثنى المضاف فقيل جاءني غلاما زيد وعمرو
اذ لو افرد لالتبس بصورة ارادة الاخبار عن مجيء غلام واحد مملوك لهما فان قلت
ابراز المضاف على صورة التثنية وان دفع احتمال ان يكون الجائي غلاما واحدا مملوكا لهما
لكنه لا يدفع احتمال ان يكون الجائي غلامين مملوكين لكل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون المراد
جاءني غلاما زيد وغلاما عمرو قلنا احتمال كون الجائي غلاما واحدا مملوكا لهما هو الظاهر
المتبادر الى الذهن ولهذا اعتبر واحترز عنه واما كون الجائي غلامين مملوكين لكل واحد
منهما خلاف الظاهر المتبادر الى الذهن فلهذا لم يعتبر ولم يحترز عنه خذ هذه الفائدة العظمى
فانها تنفعك في مواضع شتى اعلم ان القياس ان لا يجوز الاجارة لان المعقود عليه
المنفعة وهي توجد بعد العقد واضافة التمليك الى ما سيوجد لا تصح الا انها جائزة
بالاجماع لضرورة حاجة الناس وبقوله تعالى فآتوهن اجورهن وقوله تعالى
على ان تاجرني ثماني حجج وبما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرة ومحل العقد عندنا
المنافع وهو قول مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي وقال بعض اصحابه محل العقد
العين لانها الموجودة والعقد يضاف اليها قلنا انما يضاف العقد الى العين لانها
محل المنفعة والعين جعلت خلفا عنها في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول
عند الاضافة وليظهر اثر العقد في حق المنفعة ملكا واستحقاقا بالعقد حال
وجودها وعند مالك وهو مذهب الشافعي واحمد يجعل المنافع المعدومة موجودة
حكما ضرورة تصحيح العقد اجيب بان في ذلك ترك الحقيقة وفيما قلناه اقامة السبب
مقام المسبب وهو اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل الى غير ذلك
من النظائر وشرط الاجارة ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما
تفضي الى المنازعة وركنها الايجاب والقبول وحكمها وقوع الملك في
البدلين ساعة فساعة لان المعقود عليه المنافع وهي معدومة
قوله ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت الى اخره **اقول** يعني ويعلم
النفع ببيان المدة يعني بامور ثلثة الاول ذكر المدة لان المدة اذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كالدور للسكنى و
الارض للزراعة وقال صاحب الذخيرة ولو ذكر مدة لا يعيش اليها احدهما
غالبا قيل لا يصح وبه افتى القاضي ابو العصمة العامري لان الغالب كالمتيقن
في حق الاحكام فكانت كالاجارة المؤبدة وقال جماعة منهم الخصاف
تصح لان العبرة للفظ وانه يقتضي التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مائة
سنة فانه توقيت حتى يكون متعة وان كانت المدة لا يعيش اليها احدهما غالبا اعتبارا للفظ
والثاني ذكر العمل كالصبغ والخياطة والركوب والحمل ونحوها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره
وجنس الخياطة والمخيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها وجنسه والمسافة صارت المنفعة
معلومة بلا شبهة فصح العقد والثالث الاشارة كنقل هذا الحجر لان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم بالاشارة
انه الفعل المخصوص فاذا رأى ما ينقله وعلم الموضع الذي ينقله اليه كانت المنفعة معلومة **قوله** يلزم
الاجر بالعقد الخ **اقول** يعني لا يملك الاجرة بالعقد سواء كانت عينا او دينا كذا ذكر محمد في الجامع الصغير
وعليه عامة المشايخ وقال الشافعي واحمد تملك بنفس العقد فيجب تسليمها عند تسليم الدار او الدابة

الى المستاجر

الى المستاجر

لان المنافع لما لم يثبت فيها الملك بالعقد لم يثبت فيما يقابلها كالبيع ولنا ان الاجارة عقد معاوضة
ومن قضية المعاوضة المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحد
البدلين هنا المنفعة وهي لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم و
كذا في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتأخر الملك
فيه ضرورة ولان انعقاد الاجارة في المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت
الملك قبله وهذا معنى قولهم الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على
حسب حدوث المنافع بل تملك الاجرة باحد اربعة اشياء الاول تعجيل المستاجر الاجرة
والثاني شرط تعجيلها لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل او شرط
التعجيل فقد ابطل المساواة التي اقتضاها العقد فيصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت
لا يكون موجودا بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك في البدل للتصريح
بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله والثالث استيفاء
المنفعة المعقود عليها لانه لو استوفى المنفعة تحققت المساواة والرابع التمكن من استيفاء
المنفعة اقامة للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء **قوله** فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن
الخ **اقول** يعني فحيث ملك الاجر بالتمكن من استيفاء المنفعة يجب الاجر على المستاجر لدار
قبضها ولم يسكنها لان تسليم نفس المنفعة لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن
من المنفعة يثبت به قال بعض الفضلاء هذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الاجارة الفاسدة
يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء انتهى **قوله** ويسقط اي الاجر بالغصب الخ
اقول يعني اذا غصب الدار غاصب من يد المستاجر يسقط الاجر عنه بقدر فوت
تمكنه حتى اذا فات تمكنه من جميع المدة سقط جميع الاجر وان فات في بعضها سقط
حسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات فيسقط من الاجر بقدره
كذا ذكر صاحب الهداية وذكر الفضلي وقاضيخان في الفتاوى ان الاجارة لا تنفسخ
ولكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب **قوله** قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج
فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج
اقول قال بعض الفضلاء لكن في نسخ صدر الشريعة ذلك نوع قلق بلا مرية وكون مرجع
الضمير في عبارة الوقاية ما ذكر متعين فلا حاجة فيه الى الاستنباط بكلام احد انتهى
قلت قال صدر الشريعة في الشرح هذا عند ابي حنيفة لانه امانة عنده وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى وان اردت
معرفة هذا المقام على وجه يحصل منه المرام فاستمع لما نتلو عليك من الكلام بعون
الله الملك العلام وذلك ان الخباز اذا خبز في بيت المستاجر فله طلب الاجر للخبز بعد
اخراجه من التنور لانه يصير مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور لان البيت في يده
فيستحق الاجير الاجر بوضعه فيه لانه تمام عمله واذا احترق الخبز بعد اخراجه
من التنور بلا صنعه فله الاجر لوجود تمام العمل ولا ضمان عليه بالاتفاق لعدم صنعه و
لوجود التسليم قال حافظ الدين في الكافي ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند ابي
حنيفة فلانه لم يهلك بعمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم انتهى

المولى بكر شارح الكنز

وإذا احترق بعد إخراجه من التنور فله الأجر لعدم وجود تمام العمل هذا ما مشى
عليه الهداية وصاحب التجريد وقال بعضهم له الأجر بقدر عمله قال صاحب
النهاية إن روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع
الصغير لفخر الإسلام وقاضيخان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية أن العامل في بيت
المستأجر يستحق الأجر بقدر عمله حتى إذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه
يستحق الأجر بقدر عمله لأن كل جزء من العمل يصير مسلما إلى صاحب الثوب بالفراغ
منه وفي الهداية والتجريد أنه لا يستحق الأجر إلا بالتمام انتهى ولا يجب عليه
الضمان عند أبي حنيفة وزفر والحسن لأن الخباز أجير مشترك والعين في يد الأجير
المشترك أمانة فإذا هلكت في يده بلا تعد فيها فلا ضمان عليه ويجب عندهما لأن
العين في يده مضمونة لأن الحفظ مستحق عليه كالعمل إذ لا يمكنه العمل إلا به فإذا
هلكت بسبب يمكنه الاحتراز عنه وجب الضمان قال شارح المجمع وبه يفتى
ومفهومه أنها إذا هلكت بسبب لا يمكنه الاحتراز عنه لا يجب الضمان عندهما
أيضا ولأبي حنيفة ومن تبعه أن المقبوض أمانة في يده لقبضه إياه بإذن المالك
فلا يضمنه بلا تعد منه والحفظ مستحق عليه تبعا لأن المذكور في العقد العمل
لا الحفظ قال العلامة الزيلعي وإن احترق في التنور قبل الإخراج قال في النهاية يضمن
لأنه جناية يده انتهى قلت ينبغي أن يقيد هذا بما إذا أمكنه الإخراج فلم يخرجه فإن احتراقه
ح يكون من فعله أما إذا لم يمكنه الإخراج بأن منعه شخص منه فالظاهر أنه لا ضمان عليه
عند أبي حنيفة وقال صاحب الهداية ومن استأجر خبازا ليخبز في بيته قفيزا من دقيق
بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور لأن تمام العمل بالإخراج فلو احترق أو
سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله
فله الأجر لأنه صار مسلما بالوضع في بيته لا ضمان عليه لأنه لم توجد منه الجناية وهذا
عند أبي حنيفة لأنه أمانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لأنه مضمون
عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر انتهى
الظاهر أن قوله ولا ضمان عليه متعلق بما قبل الإخراج وبما بعده وقد صرح بذلك تاج
الشريعة في الوقاية وصدر الشريعة في النقاية حيث قالا فإن احترق بعدما أخرجه فله الأجر
وقبله لا ولا غرم فيهما انتهى وقال العلامة الشمني في شرح النقاية أي حالتي الاحتراق
بعد الإخراج وقبله انتهى فإن قلت قال العلامة الأتقاني في غاية البيان إذا احترق
قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا انتهى قلت هذا مشكل لأنهم صرحوا بأن الخباز
أجير مشترك وقد قالوا إن الأجير المشترك إذا هلك المتاع في يده بلا تعد وعمل فيه لا
يضمنه عند أبي حنيفة ويضمنه عندهما وقال الفاضل المحشي يمكن التوفيق بين كلامي
صاحب الوقاية وصاحب غاية البيان بأن المراد بالاحتراق في كلام صاحب الوقاية ما
لا يكون بصنعه وفي كلام صاحب غاية البيان ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله
بالإجماع انتهى قال صاحب المحيط الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة وإن كانت
فاسدة لا يضمنها اتفاقا لأن العين حينئذ تكون أمانة ليكون المعقود عليه وهو
المنفعة مضمونا عليه بأجر المثل انتهى وإذا خبز في بيت غيره ليس له طلب الأجر

الخبز

الخبز قبل إخراجه من التنور لعدم وجود تمام العمل وكذا بعد إخراجه منه لأنه
لم يصر بمجرد الإخراج منه مسلما إلى صاحبه لأن البيت ليس في يده فلا يستحق
الأجر حتى يضعه فيه فلا بد من التسليم الحقيقي وإذا احترق الخبز قبل الإخراج أو
بعده فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة لأن المتاع عنده في يد الأجير المشترك
أمانة ولا ضمان فيها إلا بالتعدي وعليه الضمان عند أبي يوسف ومحمد لأن
المتاع عندهما في يد الأجير المشترك مضمون قال العلامة الزيلعي ولو هلك هنا قبل
التسليم أي لو هلك الخبز فيما إذا خبز في منزل نفسه قبل التسليم إلى صاحبه
لم يستحق الأجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة وعندهما
يجب الضمان لأن المتاع عنده في يد الأجير المشترك أمانة وعندهما مضمون ثم
إذا صار ضامنا فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه دقيقا ولا أجر له وإن شاء ضمنه
قيمة الخبز وأعطاه الأجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح لأن ذلك صار مستهلكا
قبل وجوب الضمان عليه وحين وجب الضمان كان رمادا انتهى والحاصل أنه إن خبز
في بيت المستأجر يستحق الأجر بمجرد إخراج الخبز من التنور وإن احترق الخبز بعد
الإخراج من غير فعله فلا ضمان عليه بالاتفاق وإن خبز في بيت غيره فلا يستحق
الأجر بمجرد الإخراج بل لا بد من التسليم الحقيقي وإن احترق بعد الإخراج من غير
فعله فلا ضمان عليه عند أبو حنيفة لا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد عليه
الضمان وإن احترق قبل الإخراج من غير فعله فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة لعدم
تعديه وعليه الضمان عندهما لعدم التسليم وما قيل إنه يضمن بالاتفاق فمؤول
كما هكذا ينبغي أن يفهم هذا المقام فإنه من مزال أقدام الأفهام قوله
وقصار يقصر بالنشا أقول قال في المصباح نشا نشاستج فارسي معرب حذف
شطره تخفيفا كما قالوا للمنازل منا انتهى وقال بعض الفضلاء والواقع في
نسخ الكافي نشاستج على ما هو قاعدة التعريب انتهى قوله فلا غرم إن ضاع العين
بعده لأنه أمانة في يده أقول حيث كان العين أمانة في يده قبل الحبس فتبقى أمانة بعده
وقال أبو يوسف ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له لأن العمل لم يصر مسلما إليه وإن شاء ضمنه
قيمته معمولا وله الأجر لأن المبيع صار مسلما إليه تقديرا لوصول قيمته إليه
فصار كما لو صار مسلما إليه حقيقة قوله ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح أقول
الحمال يروى بالجيم والحاء قال العلامة العيني والأولى أن يكون بالحاء المهملة وقال
العلامة الأتقاني ويروى قوله كالحمال بالحاء والجيم جميعا والحكم فيهما واحد والأولى
أن يروى هنا بالحاء لأن الحمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمال
فكان أولى انتهى مع حذف والملاح هو النوتي بلغة أهل مصر قوله واستأجر رجلا
لإيصال قرطاس أو زاد إلى زيد أقول يعني ومن استأجر رجلا ليوصل كتابه إلى زيد بالبصرة
مثلا ويجيء بجوابه فذهب إليها فوجده ميتا أو لم يجده أو وجده ولم يدفع الكتاب
إليه بل رده فلا أجر له عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أجر الذهاب لأنه
أوفى بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق الأجر بقدر ما أوفى ولأبي حنيفة

نقل اختلف فيه فقال صح

المولى الوالد

ولابي يوسف ان الاجر مقابل بنقل الكتاب اذ هو امر مقصود بين الناس او وسيلة
الى المقصود وهو العلم بما فيه فاذا رده فقد نقضه فيسقط الاجر ومن
استاجر رجلا ليذهب بطعام الى زيد بالكوفة فذهب اليها فوجده ميتا او
لم يجده او وجده ولم يدفع الطعام اليه بل رده فلا اجر له عندهم وقال زفر له
الاجر لانه بمقابلة الحمل الى الكوفة وقد وجد ونقضه برده فلا يسقط بجنايته
حقه من اجرته ولهم ان المعقود عليه هنا نقل الطعام الى الكوفة فقد نقضه برده
ولفظ القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء المهملة الكتاب ويقال له بالفارسية نامه
قوله كالقصارة **اقول** وكالحدادة والطحن قال صاحب الهداية الا انه لا يسكن
حدادا او طحانا ولا قصارا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة انتهى

باب الاجارة الفاسدة

قوله تفسد بالشرط المفسد للبيع **اقول** الشرط المفسد للبيع هو ما لا يقتضيه العقد
الذي وقع الشرط فيه لان الاجارة في المنافع بمنزلة البيع في الاعيان ولهذا تقال وتفسخ
والشرط الذي لا يقتضيه البيع يفسده وكذا الشرط الذي لا تقتضيه الاجارة يفسدها
قوله وان لم يفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى **اقول**
يعني وان فسدت الاجارة بالشرط المفسد للبيع او بالشيوع الاصلي لم يزد اجر
المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا
باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وقال زفر ومالك والشافعي واحمد
في الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة وقد تعذر
ايجاب المسمى للفساد فيجب المصير الى القيمة ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها
لان التقوم يستدعي سبق الاحراز وهي لا تبقى وما لا يبقى لا يحرز وانما تصير
متقومة بالعقد لضرورة حاجة الناس والضرورة يكتفى بها في الصحيح دون
الفاسد الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لان الفاسد مشروع باصله
دون وصفه وفي تمييزه عن الصحيح حرج فيعتبر في الفاسد من الاجارة
ما يعتبر في صحيحها من البدل وهو اجر المثل الا انهما اذا اتفقا على مقدار فقد
اسقطا الزيادة عليه واذا نقص اجر المثل لم تجب الزيادة على المسمى لفساد
التسمية وقال صاحب الذخيرة وهذا الحكم اذا كان فساد الاجارة بسبب شرط
فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية حتى لو كان باعتبار
احدهما يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى ولو استاجر شيئا ثم آجره قبل ان
يقبضه لا تجوز وقيل تجوز في العقار عند ابي حنيفة وان آجره بعد القبض تجوز
بلا خلاف فان كانت الاجرة الثانية اكثر لا يطيب له الفضل عندنا وعند الثوري
والشعبي والنخعي وابن المسيب واحمد في رواية ويطيب له عند الشافعي واحمد
وابي ثور وعطاء والحسن والزهري لملكه المنفعة بعقد الاجارة ولنا
انه ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه قال صاحب المجمع ونامره ان يتصدق
بالفضل اذا آجر ما استاجره باكثر وقال الشارح كمن استاجر بيتا بسنة الا يوما
بعشرة فقبضه بعد يوم ثم آجره سنة الا يوما بعشرين يتصدق بفضل العشرة

لانه ربح

لانه ربح ما لم يقبضه وان كانت الاجرة الثانية خلاف الاجرة الاولى طاب له
الفضل اتفاقا ذكره الطحاوي كذا انتهى **قوله** آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط و
فسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى
والاكثر لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى فاذا تم الشهر الاول فلكل منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح **اقول** يعني لو آجر دارا كل شهر بكذا بلا بيان
المدة صح العقد في شهر واحد ولا يصح في الباقي لتعذر العمل بالعموم الا ان يسمي جملة
معلومة من الشهور فتصح فيها للعلم بالمدة وعند تمام الشهر كان
لكل واحد منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير حضور صاحبه على قول ابي يوسف
وبحضوره على قول ابي حنيفة ومحمد وقيل لا تنفسخ الا بحضور صاحبه بالاتفاق وقال
الشافعي في الاصح الاجارة باطلة لان المدة مجهولة وقال مالك الاجارة صحيحة
وكلما مضى شهر استحق الاجر لان المنافع مقيدة بتقدير الاجر فلا تحتاج الى ذكر
المدة ولنا ان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور لجهالتها ولا على عدد معين
لعدم اولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا قول بعضهم ومعنى قولهم
ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد بها ادناه وصار كبيع صبرة من
طعام كل قفيز بدرهم حيث يجوز البيع في قفيز واحد ويفسد في الباقي عند ابي حنيفة
لانه سوى بين المسالتين وهما وافقاه في الشهور لعدم تناهيها وخالفاه في الصبرة
لتناهي قفزانها **قوله** وفي كل شهر سكن في اوله الخ **اقول** قوله وفي كل شهر معطوف على
قوله في واحد فقط يعني صح العقد في كل شهر سكن في اوله ساعة ولم يكن للمؤجر ان يخرجه
الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى
في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وبه يفتى لان في
اعتبار الساعة التي يهل فيها الهلال حرجا عظيما ولو قدم اجرة عدة من الشهور وقبضها
المؤجر لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى
في العقد **قوله** فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة الخ **اقول** يعني فان كان
العقد حين يهل اي يبصر الهلال والمراد به اليوم الاول من الشهر اعتبر الاهلة في شهور السنة
كلها لانها الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس
وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بان كان في اثناء الشهر فالمعتبر في شهور السنة
كلها الايام وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي و
رواية عن احمد وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي ورواية
عن احمد يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة لان الاصل
في الشهور الاهلة والايام يصار اليها ضرورة ولابي حنيفة انه لما وجب
تتميم الاول بالايام قبل ابتداء الثاني وجب تتميم الثاني لانه متصل به فيبتدئ
الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة كالعدة اي كما يعتبر في العدة اذا كانت
بالشهور الاهلة اذا كان ابتداء العدة حين يهل الهلال والايام اذا كان ابتداؤها
في اثناء الشهر **قوله** جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم

دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس **اقول** اقتصر صاحب الهداية على التعليل الثاني
حيث قال اما الحمام فلتعارف الناس فلم تعتبر الجهالة لمكان الضرورة ولاجماع المسلمين
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن انتهى قوله
فلم تعتبر الجهالة يعني ما فيه من جهالة مدة المقام وكمية ما يراق من الماء بساقط العبرة
لاجماع المسلمين والحديث المذكور موقوف على ابن مسعود كما بيناه سابقا فرفعه
كما فعله صاحب الهداية وغيره خطا قال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الهداية
لم اجده مرفوعا واخرجه احمد موقوفا على ابن مسعود باسناد حسن وكذا اخرجه
البزار والطيالسي والطبراني وابو نعيم في ترجمة ابن مسعود والبيهقي في كتاب الاعتقاد
واخرجه ايضا من وجه اخر عن ابن مسعود انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن مسعود
ذكره العلامة الشمني في شرح النقاية وانما اقتصر على الثاني لان دخول النبي صلى الله عليه وسلم
الحمام في الجحفة غير ثابت ولو قال المار وعن ابن عباس رضي الله عنهما دخل الحمام في الجحفة
لكان اولى لان دخول ابن عباس الحمام في الجحفة ثابت رواه ابن ابي شيبة ٥٥٥
قوله والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجرته **اقول**
اخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما وزاد البخاري في لفظه ولو كان حراما
لم يعطه وزاد مسلم في لفظه ولو كان سحتا لم يعطه وفي الدراية كما لا يحل
لاحد اكل الحرام لا يحل له حد دفعه الى غيره لياكله **قوله** ولم تصح الاجارة للاذان
والامامة والحج وتعليم القران والفقه **اقول** يعني لم تصح الاجارة للعبادات
كالاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه فلم يصح اخذ الاجرة عليها وهو نص
احمد وقول عطاء والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي
قال الحافظ العيني في الكافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها
باطل انتهى وقال مالك والشافعي واحمد في رواية كل ما يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار
على ذلك لا يصح كالصوم والصلاة وكل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار على
ذلك صحيح كالاذان والاقامة حتى لو تعين الاذان والاقامة على واحد لا تصح اجارته
وتخصيص تعليم القران والفقه يشير الى انه لو استاجر لتعليم الخط والكتابة او علم
الادب او الشعر او الحساب او الطب جاز **قوله** والغنا والملاهي والنوح **اقول** يعني ولم
تصح الاجارة للمعاصي كالغنا والملاهي والنوح لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود
عليه شرعا ولا يستحق على احد ما يكون معصية لله لان المعصية مضافة الى الشرع فلم يصح
اخذ الاجرة عليها قال صاحب المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه
اعطاه المال عن طوع بلا عقد انتهى ونفتي اليوم بصحة الاجارة على الاذان والامامة
وتعليم القران والفقه لان المتقدمين انما منعوا منها لرغبة الناس في زمانهم في فعلها
احتسابا وفي مجازاة فاعلها بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال الغنيان ففي عدم صحة
الاجارة عليها تضييعها والاحكام تختلف باختلاف الزمان قال صاحب المصباح المنير
الغناء ككتاب الصوت وقياسه الضم لانه صوت وناحت المراة على الميت نوحا من
باب قال والاسم النواح وربما قال نياح بالكسر فهي نائحة انتهى

باب من الاجارة قوله

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص **اقول** قال المولى مسكين في
شرح الكنز الاجير فعيل بمعنى فاعل وفي المجمل اجرت الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله
اجرة انتهى وهو من يوجر نفسه للعمل **قوله** ولا يضمن ما هلك في يده الخ **اقول** يعني ولا
يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده من غير تعد عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
واحمد في رواية والمزني وهو قول للشافعي في قول سواء شرط عليه الضمان او لم يشترط وهو القياس
مطلقا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه
كالموت حتف انفه والحريق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقال بعضهم ان شرط
عليه الضمان يضمنه بالهلاك في يده وصار كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا
وقال ابو يوسف ومحمد ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بامر
يمكن التحرز عنه فعليه الضمان استحسانا والمالك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا و
اعطى الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وبالتضمين قال مالك والشافعي
في قول لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به والعمل السليم من العيب مستحق
عليه بالعقد وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا فاذا هلك بسبب يمكن
الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت
باجر وكما اذا هلك بفعله بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لا تقصير من جهته فلا يضمنه
ولابي حنيفة رحمه الله ان العين امانة في يده لانه قبضها باذن المالك لاقامة العمل
فيها فلا تكون مضمونة عليه لان الضمان اما بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد
منهما اما التعدي فلانه قبضها باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل
لا على العين وافتى بعضهم بقول ابي حنيفة وبعضهم بقول صاحبيه قال
الامام ظهير الدين في الفتاوى قول ابي حنيفة قول علي رض وقول صاحبيه قول عمر رض
ولاجل اختلاف الصحابة اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف كذا ذكر
شمس الائمة السرخسي انتهى **قوله** بل يضمن ما هلك بعمله كتخرق الثوب **اقول** قال مالك والشافعي في قول

باب فسخ الاجارة قوله

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا
لم يقل تنفسخ **اقول** هذا الكلام ماخوذ من شرح الوقاية لصدر الشريعة وعبارته
هذه انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه اخر لكن للمستاجر
حق الفسخ انتهى **قوله** بخيار الشرط الخ **اقول** يعني تفسخ الاجارة بخيار الشرط
وبعيب ولو بعد الاجارة معمولا وقت سقوط الخيار كذا في معراج الدراية وغاية
البيان نقلا عن المحيط وقال الشافعي ليس في الاجارة خيار الشرط لانه ثبت في البيع
بالنص على خلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز خيار الشرط
فيها وهذا لان شرط الخيار للفسخ وفي الاجارة لا بد ان يتلف شيء من المعقود
عليه في مدة الخيار وذا مانع من الفسخ اذ رد كل المعقود عليه بالفسخ مستحق
بالخيار ولا يقدر المستاجر على رد المعقود عليه على الكمال لو كان الخيار له ولا
الاجر على التسليم على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع فانه يمكن رد جميع المعقود
عليه فيه لان المبيع عين تبقى بجميعها في مدة الخيار ولنا ان الاجارة عقد

معاوضة لا يستحق القبض فيه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع
لان شرط الخيار انما ثبت في البيع لدفع الغبن بالتروي في مدته اذ البيع يقع بغتة والاجارة
كالبيع في ذلك وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فلا تمنع
الرد بخيار الشرط بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه منه يمنع الرد بخيار العيب
فيمنع الرد بخيار الشرط والفرق بينهما ان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط رد الكل
في البيع دون الاجارة لان التكليف بحسب الوسع ولذا تفسخ بخيار الرؤية وقال
الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع جواز الاجارة اذا كانت
تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه لو لم يوافقه يرده فلا تمنع الجواز ثم اذا
راه ثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي ولا رضى بدون العلم وقد قال
صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناول
ظاهر الحديث لفظا او دلالة والحديث المذكور اخرجه الدارقطني من طريق ابن سيرين عن ابي
هريرة رفعه قال المخرجون وفيه عمر الكردي وهو كذاب قال الدارقطني الصحيح من قول
ابن سيرين انتهى **قوله** وبخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده الخ **اقول** يعني وتفسخ الاجارة
ايضا بخيار عيب حاصل قبل العقد او بعده يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى
وماء الارض او لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يمكن ان ينتفع به في الجملة كمرض
العبد وعدبر الدابة فلو لم يخل العيب بالنفع او انتفع المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة
او ازال الموجر الاخلال سقط خياره لانه بالانتفاع رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع
ولان العيب اذا ازاله الموجر قبل الفسخ والحال ان العقد يتجدد شيئا فشيئا لم يوجد العيب في
العقد الاتي قيد العيب بتفويت النفع لانه اذا لم يفوته لم يكن للمستاجر الفسخ وبه كان يفتي
شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لان المنفعة غير فائتة من كل وجه فاشبه
العيب المخل بالنفع وقال بعض المشايخ تنفسخ اجارة الدار بمجرد الخراب واجارة الضيعة
والرحى بمجرد انقطاع الماء وهو قول مالك والشافعي واحمد لان المعقود عليه وهو
المنافع المخصوصة فات قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر والاول
اصح لان المنافع فائتة على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض وللمستاجر
وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكن
في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح في
انها لا تنفسخ بمجرد الخراب **قوله** وبعذر لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي العقد
اقول قال مالك والشافعي واحمد وابو ثور لا تفسخ الاجارة بالعذر لان المنافع عندهم
بمنزلة الاعيان فكانت الاجارة كالبيع وهو لا يفسخ بالعيب لا بالعذر وكذا الاجارة ولـ
ـنا ان العذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض لان المعقود عليه وهو المنافع لا تصير
مقبوضة الا بالاستيفاء والبيع يفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض فتفسخ الاجارة بالعذر
والجامع بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحق بالعقد وفي
الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ
وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف

على قضاء

على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة وهو الاصح ومنهم من قال اذا كان العذر
ظاهرا انفسخت والا يفسخها القاضي قال قاضيخان والمحبوبي وهو الاصح والعذر
الظاهر مثل الاستيجار لقلع الضرس فيسكن الوجع او الطبخ للوليمة فيختلع المرءة
قوله وينفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو
عقدها لنفسه الخ **اقول** يعني وينفسخ الاجارة بموت احد عاقدين عقدها لنفسه
وبه قال الثوري والليث وقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور واسحق لا تنفسخ
ويقوم وارثه مقامه سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع عندهم كالاعيان
والعقد على العين لا يبطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنافع وعندنا عقد
الاجارة ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فاذا مات الموجر
بطلت لان المستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته
لان الدار تنتقل الى ورثته ولو مات المعير تبطل الاعارة فكذا الاجارة اذ لا فرق
بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا تاثير له في
حق الارث كالاعيان ولان الوراثة خلافة فلا تتصور الا فيما يبقى وقتين
والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والحادثة بعد موته
لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فصار كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه

كتاب العارية قوله

في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب **اقول**
ذكره في مادة ع و ر ورد بانها لو كانت من العار لوجب ان يقال يتعايرون
بكذا ولم يستعمل انتهى على العارة مثل العارية قال صاحب المغرب العارية بالتشديد
منسوبة الى العارة اسم من الاعارة انتهى وقال صاحب القاموس العارة ما تداولوه
بينهم والجمع عواري مشددة ومخففة واعار الشيء واعاره منه انتهى **قوله**
وفي الهداية هي من العرية وهي العطية **اقول** قال الفاضل المحشي وقيل سميت بها لتعريها
عن العوض ويرد عليه ان تصرفاتها من معتل العين لا من معتل اللام يقال اعار
واستعار الا ان يقال اشتقاقها كاشتقاق جذب من الجبذ انتهى **قوله** قال في الكافي
هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه **اقول**
هذا الكلام ماخوذ من المبسوط وتمامه الى ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا
كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة
اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها وما يملك الانسان
الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا انتهى **قوله** وشرعا تمليك نفع
بلا عوض **اقول** خرج بقوله تمليك نفع تمليك العين كالبيع والهبة وبقوله بلا عوض تمليك
نفع بعوض كالاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعي
واحمد لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة
ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيئا ملك تمليكه من غيره بعوض ولنا
ان العارية تنبئ عن التمليك الا ترى ان العرية هي العطية من الثمار ولهذا تنعقد بلفظ التمليك
بلا عوض كما تنعقد الاجارة بلفظ الاباحة واستعارتها للتمليك بعوض والنهي ليس ابطالا

للالا بعد ثبوته بل مع التمليك لانه دليل الرجوع بالاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة
لما فيها من الضرر بالمعير لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى
شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى
ويمنعون الماعون فانه ذم على منع الماعون الذي هو عدم اعارته فتكون اعارته محمودة
وبالسنة وهي ما روى البخاري عن انس قال كان فزع بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم
فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب في كتب الحديث وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازها
وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض **قوله**
دار لك سكنى **اقول** داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان قوله
لك يحتمل ان يكون له رقبتها وان تكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في افادة المنفعة
وهو مفسر للثاني بحكم التفسير فتكون عارية **قوله** ولا تؤجر العارية ولا ترهن **اقول**
انما لا تؤجر العارية لانها غير لازمة في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يؤجر العارية
لوقعت الاجارة اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة
وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها
وذلك لان الاجارة اذا لزمت يصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها وانما
لا ترهن العارية لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية لزم لزوم
ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن **قوله** ولا تضمن اذا هلكت
بلا تعد لانها امانة **اقول** به قال مالك والثوري والاوزاعي وروي عن علي وابن مسعود
والحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز وشريح وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال
المعتاد لا يضمن وان هلكت من غيره يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة وعطاء واسحق
لما روى ابو داود والنسائي واحمد والحاكم عن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم
استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة ولانه
قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء
بخلاف المودع فانه لم يقبض الوديعة لنفسه بل لنفع مالكها وهو الحفظ ولهذا
لا يلزمه مؤنة الرد وبخلاف المستاجر لانه قبضه عن استحقاق فلا يكون مضمونا عليه الا
ولهذا يجبر الموجر على تسليم الدار ولا يملك الاسترداد حتى يمضي مدة الاجارة
وبخلاف الموصى له بخدمة العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه لان
قبضه مستحق ولهذا تجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولنا ما روى ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن عن ابي امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الا ان قال العارية مؤداة
والمنحة مردودة لان المستعير قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح من مالكها فلا تكون
مضمونة عليه كالمستاجر ولان وجوب الضمان للجبران وهو لا يتحقق الا بتفويت
شئ على المالك ولا خيرا بالاذن الصحيح من المالك بتعيم الجبر ولان عقد العارية عقد
تبرع فلا يكون فيه ضمان كالهبة وما رووه معارض بما رواه احمد في مسنده والحاكم
في مستدركه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن
امية دروعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله اعارية مؤداة قال نعم

عارية مؤداة ويجاب عنه اي عما رووه بان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ
دروع صفوان بغير رضاه ولذا قال اغصبا يا محمد لانه صلى الله عليه وسلم كان
محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له اباحة ولكن بشرط الضمان كاخذ طعام الغير
للمخمصة وقيل المراد ضمان الرد وقيل كان هذا منه صلى الله عليه وسلم اشتراطا للضمان
على نفسه وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ولكن صفوان كان يومئذ حربيا
ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين **قوله** فان اجر او رهن الخ
اقول هذا تفريع على قوله لا تؤجر ولا ترهن يعني ان آجر المستعير العارية
او رهنها فهلكت في يد المستاجر او الراهن فالمعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير
لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا فيضمن وان شاء ضمن المستاجر او المرتهن
لان العارية دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه فالعارية لا تستتبع
الاجارة والرهن فاذا لم يتناولهما كان كل من المستاجر والمرتهن غاصبا لانه قبض
مال الغير بلا اذنه فيضمن فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان
وتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر والمرتهن فان علم كل منهما انه عارية
في يده لا يرجع على المستعير الموجر او الراهن اذ لم يوجد منه غرور فصار كالمستاجر
والمرتهن من الغاصب عالما بالغصب وان لم يعلم كل منهما انه عارية في يده يرجع عليه
لانه مغرور من جهته **قوله** والقياس ان يضمن الخ **اقول** يعني القياس ان يضمن المستعير
اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها فهلكت او رد العبد المستعار الى دار
مالكه فعطب وهو قول الشافعي واحمد لان الواجب الرد الى المالك او نائبه ولم يوجد
فيضمن كما في الوديعة والمغصوب وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد
العارية الى دار المالك والمربط متعارف والناس يحفظون دوابهم في مرابطها وهو لو
سلمها الى مالكها لردها الى اصطبلها فكانه ردها الى يد المالك وقيل هذا في زمانهم
واما في زماننا فلا يبرا الا بالتسليم الى يد صاحبها والحاصل ان المستعير ان رد الدابة
التي استعارها الى اصطبل مالكها او رد العبد الذي استعاره الى دار مالكه ولم يسلمهما
اليه برئ من الضمان حتى لو ضاعت الدابة او هلك العبد لا يضمن استحسانا لانه اتى
بالتسليم المتعارف حتى لو كان المستعار عقد لؤلؤ ونحوه لا يبرا من الضمان
الا بتسليمه الى مالكه او وضعه في داره او اصطبله لانه لم يات بالتسليم المتعارف
اذ التسليم المتعارف في مثله هو تسليم الى يد المالك بخلاف المغصوب والوديعة فانه
لا يبرا من الضمان بالرد الى دار مالكهما بل لا بد من التسليم الى يده حتى لو ردهما الى دار مالكهما
ولم يسلمهما اليه فضاعا يضمن اما الغصب فلان الغاصب متعد باثبات يده في المغصوب
وازالة يد مالكه فلا بد من ازالة يده واثبات يد مالكه وذلك بحقيقة التسليم الى
مالكه واما الوديعة فلان المالك رضي بحفظه دون حفظ غيره اذ لو رضي به
لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة الى دار مالكها مع عبده او اجيره مسانهة
او مشاهرة برئ من الضمان لانهما من عياله وله ولاية ردها بيد من في عياله
كما له ولاية الحفظ بيد من في عياله لان الرد من تمام الحفظ فيد بالمسانهة او

المشاهرة لان الاجير مياومة لا يعد من العيال وكذا ان ردها مع عبد المالك سواء
كان قائما على الدابة اولا وهو الصحيح او اجيره مسانهة او مشاهرة فهلكت
قبل الوصول اليه لا يضمن بخلاف الوديعة لان المودع اذا ردها بيد من في عيال المودع
فهلكت قبل الوصول اليه فانه يضمن ذكره الولوالجي نقلا عن شمس الائمة في شرح الكافي
وبخلاف الاجنبي فانه ان ردها معه فهلكت قبل الوصول اليه يضمن ذكر المسألة
على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي وهي مسألة مختلف فيها فقال جماعة منهم
الكرخي ليس له ذلك مستدلين بمسألة الجامع وهي ان المستعير اذا بعث العارية
الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يده يضمن المستعير العارية وليس له ذلك الا الايداع
قال الباقلاني وهذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه
قصدا بخلاف الاعارة فانها تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورته
فافترقا واكثر على اجارة ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل
وبرهان الائمة لان الايداع دون الاعارة لان العين وديعة عند المستعير في العارية
فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى ومسألة الجامع
محمول على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعث مع الاجنبي لانه بامساكها
بعد مضي المدة يصير متعديا حتى لو هلكت في يده يضمن فكذا اذا تركها في يد اجنبي

قوله كتاب الوديعة اقول

كان القياس ان يقال كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوي المذكر
والمؤنث يقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسماء
وهو اذا جعل من عداد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون التاء للنقل لا
للتانيث وهي مشتقة من الودع وهو مطلق الترك يقال ودع يدع ودعا فهو وادع
وذاك مودوع اي ترك تركا فهو تارك وذاك متروك الا ان العرب تركوا استعمال
مصدره وجاء في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات
او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين اخرجه الامام احمد ومسلم والنسائي و
ابن ماجه وتركوا استعمال ماضيه وجاء في الشعر وهو قول الشاعر اذا ما استحمت ارضه من سمائه
جرى وهو مودوع وواعد مصدق ٥ هي لغة مطلق الترك هو واقع اولى
ليت شعري عن خليلي ما الذي ● غاله في الحب حتى ودعه ● وقرئ قوله تعالى ما ودعك ربك وما قلى
بتخفيف الدال اي ما تركك وما ابغضك وتركوا استعمال اسم الفاعل والمفعول وقد جاء
استعمال اسم المفعول في الشعر وهو قول الشاعر شعر اذا ما استحمت ارضه من سمائه ●
جرى وهو مودوع وواعد مصدق قوله هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ
اقول يعني الوديعة في الشرع امانة تركت للحفظ مالكا كانت او غيره تقول اودعت زيدا مالا
واستودعته فيه مستودع بفتح الدال فيهما والمال مودع ووديعة وشرعية الايداع
بقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وقبول
الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله
صلى الله عليه وسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم

لعلى

ليس على المستودع غير المغل ضمان اقول اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده بلفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على
المستودع غير المغل ضمان وذكره صاحب الهداية بهذا اللفظ وضعفه الدارقطني وقال
انما يروى هذا من قول شريح لكن اخرجه البيهقي بعد الدارقطني من طريق عمرو بن شعيب مرفوعا
به وسكت عما قاله الدارقطني واخرجه ابن ماجه وابن حبان من هذا الوجه اي من
طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا بلفظ من اودع وديعة فلا ضمان عليه
قوله الا ان يموت المودع مجهلا اقول مجهلا بكسر الهاء المشددة يعني غير مبين حال
الوديعة فان التجهيل عدم التبيين قوله ويحفظها بنفسه وعياله اقول يعني يحفظ
الوديعة بنفسه وبمن في عياله من زوجته وولده ووالديه واجيره الخاص الذي
استاجره مشاهرة او مسانهة واما الاجير لعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن
بالدفع اليه وقال الشافعي ليس للمودع ان يدفعها الى من في عياله لان مالكها رضي بحفظه
لا بحفظ غيره ولنا ان الواجب عليه ان يحفظها كما يحفظ ماله وهو يحفظ ماله بعياله
قوله وضمن ان حفظ بغيرهم اقول قال العلامة الشمني في شرح النقاية وفي الذخيرة والدفع
الى من في العيال انما يجوز اذا كان امينا ولو دفعها المودع الى امين من امنائه ليس في عياله يجوز
وعليه الفتوى انتهى وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز ثم العلامة الشمني في شرح النقاية
وفي النهاية وعن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين
من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظها مثل ما يحفظ ماله وليس
عليه اكثر من ذلك ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن
هذا لم يشترط في التحفة الحفظ بالعيال بل قال ويلزم المودع اذا قبل الوديعة حفظها
على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر اشياء حتى ذكر انه يحفظه بشريك العنان والمفاوضة
وعبده المأذون له الذي في يده ماله انتهى قوله الا ان خاف حرقا او غرقا فسلم الى
جاره او فلك اخر اقول الحرق بفتح الحاء المهملة وسكون الراء اسم من الاحتراق والغرق
بفتحتين مصدر غرق في الماء من باب علم يعني وضمن المودع الوديعة ان حفظها بغير من في
عياله الا اذا وقع حريق في داره وخاف على الوديعة فسلمها الى جاره او كان في سفينة و
هاجت الريح وخاف على الوديعة فالقاها الى سفينة اخرى فانه لا يضمن لانه تعين للحفظ
ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار
كما اذا ادعى الاذن في الايداع ومدعي الاذن في الصرف في حاجته قوله وانما قال عبده لانه
لو انكر عبد غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن الخ اقول قال زفر
يضمن لان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ولنا
ان الجحود عند غير المالك من باب الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين عنها وبه قال مالك
والشافعي واحمد قوله او خلط بماله حتى لم يتميز الخ اقول او خلط المودع الوديعة بماله
حتى لو لم تتميز بان خلطها بجنسها كخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة ضمن لان الخلط الى المودع
لانها لو اختلطت بماله بغير فعله كان شريكا لصاحبها باتفاق وسيذكره المصنف و
قيد الخلط بعدم التمييز لانه لو خلطها بماله بحيث يمكن تمييزها عنه كما لو خلط الدراهم
البيض بالسود او الدراهم بالدنانير والجوز باللوز لم ينقطع حق المالك عن الخلط

بالاتفاق لتمكنه من الوصول الى عين ملكه بالصلاح اعلم ان الخلط على ثلثة انواع لانه اما
بطريق التجاور كخلط الحنطة بالشعير او بطريق الممازجة وحدث المخلوط عن جنس المخلوط به كخلط الخل
بالزيت وكل مايع بغير جنسه او بطريق الممازجة والمجاورة وهو خلط الجنس بالجنس مايعا كان او جامدا
كخلط دهن الجوز بدهن الجوز والدبس بالدبس وخلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم
البيض بالبيض او السود بالسود قبل الاذابة وبعدها فان كان الاول فانه استهلاك حقيقة لان المالك يعجز
بالخلط عن الانتفاع بعين ماله وحكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس فينقطع حق المالك عن المخلوط على
الصحيح لان الحنطة لا تخلو من حبات الشعير والشعير لا يخلو من حبات الحنطة فمع خلط احدهما بالآخر
يتعذر التمييز فيمتنع وصول المالك الى عين ملكه فيجب على الخالط الضمان ويملك المخلوط وقيل لا ينقطع حق
المالك عن المخلوط بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقال القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة
والاستحسان ان لا يكون وان كان الثاني فهو كالاول في الحكم يعني ينقطع حق المالك عن المخلوط للعجز عن الانتفاع
بعين ماله فيجب على الخالط الضمان ويملك المخلوط وقالوا الاباحة للخالط التناول قبل اداء الضمان وان كان
الثالث فهو محل خلاف بين الامام وصاحبيه فقال الامام يجب عليه الضمان ويملك المخلوط وقال صاحباه المالك
بالخيار ان شاء ضمن الخالط وان شاء شاركه في المخلوط لان هذا استهلاك من وجه دون وجه لانه ان تعذر على
المالك الوصول الى عين ماله حقيقة لم يتعذر عليه ذلك حكما بالقسمة لان القسمة فيما يكال او يوزن افراز
فان شاء مال الى جانب الهلاك فضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه ولابي حنيفة انه استهلاك من كل
وجه لان المالك تعذر عليه الوصول الى عين ماله حقيقة ولكون الاستهلاك من الخالط اكثر من ذلك لانه لا يعدم
المحل لا يدخل تحت قدرته ثم ثمرة الخلاف تظهر في ابراء المالك الخالط فعند ابي حنيفة ليس على المخلوط سبيل لانه لا حق
له الا في الضمان وقد ابطله بالابراء فيسقط خيرة الضمان فتعين الشركة في المخلوط وما ذكرناه من خلط
الدراهم بالدراهم قول محمد وقال ابو يوسف لو خلطت الدراهم بالدراهم بعد الاذابة يجعل
الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب كما هو شانه في كل مايع خلط بجنسه وقال محمد يشركه بكل حال لان
الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا اشترى صبي ابن امراته **قوله** وان اختلطت الوديعة بماله
بلا صنع منه اي **اقول** يعني اذا اختلطت الوديعة بدراهمه بمال المودع بلا فعله كما لو انشق الكيس
في صندوقه واختلطت الوديعة بدراهمه تشتركا بقدر ملكهما ولا يضمن المودع
لعدم الصنع منه وهذا شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما و
يقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما **قوله** يعني ان الوديعة
اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي **اقول** به قال مالك
في رواية واحمد لان عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف بدلالة صيرورة المحل
مضمونا عليه واذا ارتفع العقد لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد
ولنا ان عقد الايداع لا يبطل بالخلاف لان بطلان الشيء بما وضع
لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع ولا بمنافيه
قوله اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا الى اخره **اقول**
يعني لو اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة وحضر احدهما يطلب حصته بغيبة الاخر
لم يدفع اليه حصته حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وهو
مروي عن علي رضي الله عنه ولو دفعها ضمن وقالا يدفعها ولا يضمن

وبه قال

وبه قال الثلاثة لان لكل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبضه
بغيبة الآخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه ولابي حنيفة
ان الحاضر يطالب بغير حقه في مشاع ولا يفرز الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف
الدين المشترك فان الحاضر يطالب المديون بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وانما قال مثليا
لانه لو كان قيميا كالثياب والدواب والعبيد ليس له ان يدفع للحاضر قسطه بالاتفاق ولو دفع
ضمن نصفه لانه مامور بالحفظ لا بالقسمة **قوله** اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
اقول يعني ان اودع رجل رجلين شيئا يقبل التقسيم اقتسماه وحفظ كل واحد منهما
نصفه لان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة
الواحد فيكون الدفع الى الآخر بلا رضى المالك **قوله** وضمن ان دفع كله **اقول** يعني ولو دفع احدهما
كله الى الآخر فضاع عنده ضمن الدافع عند ابي حنيفة لانه ترك الحفظ الذي التزمه وكذا
الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء يعني لو سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته ضمن عنده
وقالا لا يضمن الاخر في هذه الصورة لا يضمن لان المالك رضي بامانتهما فتهدا الذي دفع
اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه له ولابي حنيفة ما تقدم من ان المالك رضي
بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد **قوله**
لا قابضه **اقول** يعني لا يضمن قابض الكل لتعديه بالقبض عند ابي حنيفة لان مودع المودع
لا يضمن عنده اذا لم يخن وعندهما يضمن **قوله** بخلاف ما لا يقسم **اقول** يعني هذا
الذي ذكرناه ملتبس بخلاف ما لا يقسم كالعبد والثوب والحيوان فان دفع كله الى الآخر
لا يضمن اتفاقا لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا او امكن لهما المهاياة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال قال العلامة الشمني في شرح النقاية في اخر كتاب
القسمة المهاياة مفاعلة بابدال الهمزة الفا من الهيئة ومن التي كان احدهما يهيئ الدار او
مثلا لانتفاع صاحبه بها او يهيئ الانتفاع بها اذا فرغ صاحبه انتهى وقال المصنف في اخر كتاب
القسمة المهاياة لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها
وشرعا قسمة المنافع انتهى وقال صاحب القاموس الهيئة حال الشيء وكيفيته وتهايؤا
توافقوا والمهاياة الامر المتهايا عليه انتهى **قوله** وما يحفظ النساء الى عرسه لا **اقول**
العرس بكسر العين المراة قال صاحب القاموس والعرس بالكسر امراة الرجل ورجلها اي يطلق على المراة
والرجل معا **قوله** اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط **اقول** يعني لو اودع المودع الوديعة
عند من ليس في عياله فهلكت فضمن المالك الاول المودع الاول فقط عند ابي حنيفة وعندهما ضمن ايهما
شاء لان الاول جنى بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني تعدى بالقبض بلا اذنه
فيميل المالك الى ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب والغاصب ومودع الغاصب او
الغاصب والمشتري من الغاصب حيث يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على
الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وان ضمن المودع الثاني
او المشتري رجع على الاول لانه في القبض مغرور من جهته فيرجع عليه بما ضمن بسببه
ولابي حنيفة ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظه لا يفوت ما دام
في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورايه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت

قبل ان يفارقه لا يضمن واحد منهما بالاجماع فاذا فارقه فالاول والثاني ضمن لانه صار مضيعا لها وقت الافتراق
بترك الحفظ الملتزم له بالعقد والثاني امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه فعل تعد ليجب
به الضمان فلم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا من غير احداث فعل في الانتهاء لا يقال الوكيل يكون
متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعد فيكون
القابض منه ايضا متعديا فيضمن ورثه لانا نقول انما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع صار كان
للمودع قال انه اذن له ان يدفعه الى غيره يشترط ان لا يفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هنا
بخلاف مسئلة الغاصب لغاصب منه وغاصبه الا انهم صاروا امثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن
المالك وكذا يقال ان مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا
وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره في النهاية
انتهى فان قلت ما الفرق اذن حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع وضمنه في مودع الغاصب
قلنا الفرق ان المالك رضي في مودع المودع من امين قابض لم يكن متعديا بوضع يده عليه بخلاف مودع الغاصب
من متعد فكان متعديا بوضع يده عليه **قوله** لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان **اقول**
هذه عبارة الكافي ومعنى اشتراط الضمان ان المودع اذا اودع فكانه يقول للمودع احفظه هذه اذا اتلفت ضمنته

كتاب الرهن **قوله**

اقول يعني الرهن في اللغة حبس الشيء اي شيء كان باي سبب كان هو لغة الحبس مطلقا
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة ويطلق الرهن على المرهون تسمية
للمفعول باسم المصدر وجمعه رهان بكسر الراء كعباد جمع عبد وكعاب جمع كعب ورهن
جمع زند ورهن بضم الراء والهاء كسقف بضمتين جمع سقف والاصل في مشروعية الرهن
قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة قرا ابو عمرو وابن كثير فرهن
والباقون فرهان وما اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
اشترى من يهودي طعاما الى اجل فرهنه درعا له من حديد وما اخرجه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس قال قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم
وان درعه مرهونة عند رجل من اليهود على ثلثين صاعا من شعير اخذها لعياله وهذا اليهودي
اسمه ابو الشحم هكذا وقع مسمى في سنن البيهقي واجماع الامة فانهم من لدن زمنه عم الى الان
يرهنون ويرتهنون من غير نكير ولا يخالف فيه الرهن جائز في السفر والحضر لما اخرجه البخاري
في البيوع عن قتادة عن انس انه قال ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له بالمدينة عند يهودي واخذ
منه شعيرا لاهله ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر اصله البيع وانما خص السفر في الاية بالذكر
لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف الحضر
قوله وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى **اقول** يعني وسياتي في تحقيق وجه تسمية القن
الاعيان المضمونة بالمثل او القيمة بالاعيان المضمونة بنفسها اي او اسطا باب ما يصح رهنه
بقوله اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام **قوله** بايجاب وقبول **اقول** انما ينعقد الرهن
بايجاب وقبول لانه عقد فلا بد فيه منهما كغيره من العقود قال المولى
مسكين في شرح الكنز ثم اعلم انهم قالوا الركن مجرد الايجاب واختلفوا
في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر من المحيط والمنتقى انه
ركن حتى لو حنث من حلف لا يرهن بدون القبول واما القبض فشرط اللزوم

وقال

وقال البعض من اصحابنا هو شرط الجواز انتهى **قوله** محوز الخ **اقول** هذه الاحوال يعني محوزا
مفرغا متميزا اما متداخلة او مترادفة **قوله** لا ما قيل الخ **اقول** والاحتراز عن رهن
المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر **اقول**
قائل القول الاول صاحب الكافي وصاحب الكفاية وصدر الشريعة وبنوا كلامهم على كون
المحوز بمعنى المقسوم وهذا المبني مخالف لكلام اهل اللغة لان المحوز عندهم بمعنى المجموع في
المحوز وقد فسر الا ان كثيرا من العلماء فسروا المحوز بالمقسوم لما في قسمته لتشاغ من معنى الجمع وقيل القول
الثاني وهو ان القيد الثالث يعني متميزا احتراز عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر صدر الشريعة
وهو في ذلك مقتف اثر صاحب الكفاية **قوله** قبضه اي في حكم قبض المرتهن **اقول** يعني التسليم
قال الفاضل المحشي لما كان التسليم مطلقا وعلى التسليم ولا زماله قال التخلية قبض اي مستلزمة له
ولم يقل التخلية تسليم لان الاعتبار في ترتيب الاحكام لقبض المرتهن دون تسليم الراهن كما في الهبة
انتهى **قوله** اقتصر على القوم بان التخلية ينبغي ان تكفي في قبض الرهن الخ **اقول** قال بعض الفضلاء
لا نسلم هذه الملازمة على الاعتراض المذكور للقاضي بدر الدين **قوله** فلو صح ما قاله المعترض لبطل
بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي الخ **اقول** قال بعض الفضلاء لا نسلم هذه الملازمة
بل اللازم من صحة ما قاله المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضى في الجملة على قياس التخلية في الرهن
فانها قبض في الجملة كما في البيع والهبة انتهى **قوله** اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى
لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء وتتقرر بالهلاك **اقول** قال صاحب
الهداية وهو اي يد الاستيفاء ملك اليد والحبس انتهى **قوله** وتتقرر بالهلاك **اقول**
قال صاحب الهداية فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة البقاء لانه ينقض هذا
الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي برهنه لانه لا يتصور انتهى
قوله لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين **اقول** هذا تعليل لكون الرهن عندنا
امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء **قوله** والاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن يتوقى الاستبدال **اقول** ذهب الشافعي الى ان الرهن شرع لاستيفاء الدين كالكفالة
وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل وذهب اصحابنا
الى ان مالية الرهن مضمونة وعينه امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد
مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب
عن قبض الضمان كذا في الهداية يعني لو اشترى المرتهن الرهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لان
الرهن امانة في يد المرتهن فلا ينوب قبضه عن قبض الضمان والحاصل ان حكم الرهن عندنا حبسه بالدين
في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه من وجه وهذا هو الاصل عندنا وحكمه عند الشافعي تعلق الدين
به استيفاء من عينه بالبيع وهذا هو الاصل عنده فالرهن عندنا مضمون وعنده امانة وان ساوت
قيمة الرهن الدين صار المرتهن مستوفيا حقه حكما وان زادت كان ما فضل من الرهن عن الدين امانة
لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه وان نقصت سقط الدين بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن
بالفضل الى طلب المنازلة على قيمة الرهن وتعدى حكمه الى الزوائد فتكون رهنا مع الاصل
عندنا قال صاحب الهداية فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه
باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع فتخرج
على الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في نهاية المنتهى جملة

المولى الوالي

المولى عرمي زاده

المولى عرمي زاده

منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع عنه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسياتيك البواقي في اثناء المسائل انتهى قوله وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين اقول هذا جواب لما يقال قبض خلاف جنس الحق يكون استبدالا لا استيفاء وحاصل الجواب ان الاستيفاء يقع بالمالية وباعتبارها كان المقبوض جنس قوله فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء اقول قال بعض الفضلاء قال الخبازي وهذا لانه بمنزلة ما لو اوفى المرتهن جنس حقه في كيس يكون ما فيه مضمونا على القابض ويكون الكيس امانة عنده انتهى قوله وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه اذا هلك الرهن اقول اخرجه ابن حبان عن ابي هريرة بلفظ لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وصححه الحاكم واخرجه الدارقطني وقال هذا اسناد حسن متصل وصححه عبد الحق وتبعه ابن عبد البر وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن ممن رهنه قلت للزهري اهو قول الرجل ان لم آتك بمالك فالرهن لك قال نعم قال بلغني انه قال ان هلك لم يذهب حق هذا انما هلك من رب الرهن له غنمه وعليه غرمه واخرجه الثوري وابن ابي شيبة عن وكيع والشافعي عن ابن ابي فديك عن الزهري مرسلا وفيه له غنمه وعليه غرمه زاد الشافعي غنمه زيادته وغرمه نقصه وهلاكه تنبيه قال صاحب الهداية لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن قالها ثلاثا قال المخرجون لم نجد لفظ قالها ثلاثا قوله وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا اقول قال صدر الشريعة في شرحها اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من كل واحد فهذا ليس بمراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى مع او بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بما هو اقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهو الحكم في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين انتهى ويمثل هذا المقام يحتاج الى البسط في الكلام وذلك ان افعل التفضيل اذا استعمل بمن لزمه التنكير واذا لزمه التعريف تقول زيد الافضل او زيد افضل من عمرو ولا تقول زيد الافضل ولا زيدا من عمرو فعلى هذا القياس كان الواجب ان يقال بتنكير الاقل الذي استعمل بمن لكن لو قيل كذلك لفسد المعنى لانه لو قلت مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قلت بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم احدهما وكلمة من للتبيين وفيما نحن فيه لو قلت ضمن باقل من قيمته ومن الدين يكون الاقل غير الدين والقيمة وهو فاسد ولو قلت بالاقل من قيمته ومن الدين يكون الاقل احدهما وهو المراد وهذا مطابق لما مر بيانه قوله ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل اقول قال الشافعي واحمد الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه وقال مالك ان تلف بامر ظاهر كموت وحرق فهو امانة والا فليس بامانة وقال زفر الرهن مضمون بقيمته فلو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن على الراهن سقط دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة

عندنا

عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة قوله ولكن الراهن ان يحلفه بالله ما هلك اقول يعني ولكن للراهن ان يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن لانه غائب فيحتمل الهلاك فيسقط الدين واذا حلف اعطاه دينه قوله وجعل خاتم الرهن في خنصر اليمنى او اليسرى الخ اقول يعني وضمن المرتهن بجعل خاتم الرهن في خنصر اليمنى او اليسرى لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال وجعله في اصبع اخرى غير الخنصر حفظ لانه لا يلبس كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر الكرخي و الاصل في هذا ان المرتهن ماذون له في الحفظ دون الاستعمال ولبس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك موجب للضمان وفي غير الخنصر ليس باستعمال الا ترى انه لا يقصد في العادة فلا يضمن به وكذا الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال وليس بحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال وانما هو حفظ وفي كتاب الغصب للقاضي الصدري ولو كان المرتهن امراة فتختمت بالخاتم في اي اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن في جميع اصابعهن وقال صاحب الكافي ولو لبس خاتم الرهن فوق خاتم فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل الرهن والا حافظ وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بتقلد سيفين في الحرب لا بتقلد ثلاثة والمراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب الا ان لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين فلسقط بهلاكه الاقل ... من الدين ومن قيمته والله اعلم

باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

قوله صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محلا للاستيفاء اقول يعني صح رهن الذهب والفضة والمكيل والموزون لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن قوله ولو رهنت بخلاف جنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين اقول قوله من الدين بيان للمثل والدين كما يطلق على الكل يطلق على البعض فالمثل سواء كان عبارة عن مجموع الدين او عن بعضه يصح بيانه بالدين قوله وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل لا عبرة للجودة والقيمة اقول هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا حقه اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت اذ لا قيمة للجودة عند مقابلتها بجنسها في الاموال الربوية وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان في اعتباره اضرار باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ليستقض قيمة الرهن ثم يجعل رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان قوله اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع موجبة انه مشاع الخ اقول يعني لا يصح رهن مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهنه من شريكه او من اجنبي وقال مالك والشافعي يصح رهن المشاع لان موجب الرهن عنده استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء من الجزء الشائع لا تتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين والشيوع الطاري كالشيوع المقارن في انه يبطل الرهن على الصحيح وعن ابي يوسف الطاري لا يمنع بقاء الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء ووجه الاول ان الكلام في محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء

قوله ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب الخ اقول قال الاكمل والاصل ان كل ما لا يجوز بيعه
بمقتضى المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه فلا يجوز للمسلم ان يرهن ولا يرتهن خمرا او خنزيرا
ويجوز للذمي ولا يجوز رهن الميتة والدم ولا ارتهانهما لمسلم ولا ذمي انتهى قوله وبدل الثمن
اقول يعني ولا يصح ايضا بدل الثمن الدرك في اللغة التبعة من كل شيء والمراد به هنا
ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ذكر المصنف صورته وعزاها الى الكافي قوله ويصح بعين مضمونة
بالمثل او القيمة اقول يعني ويصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كانت مثلية او القيمة
ان كانت قيمية ويسمى هذا مضمونا بنفسه وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن
دم العمد لان كل واحد من هذه الاشياء ان كان باقيا وجب تسليمه وان كان هالكا وجب رد مثله
او قيمته فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون قوله فكانه من قبيل المشاكلة اقول قال
الفاضل المحشي فيه ان المشاكلة على ما مر ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في صحبته فاعتبارها
في الالفاظ الاصطلاحية خصوصا عند عدم ما يصححه بعيد جدا مع ان اعتبار معناه الاصلي
ممكن بان اطلق الزمان على سقوط ملكه في مقابلة هلاك ملك الاخر في يده فانهم اذا سموا العين
المضمونة بالمثل او القيمة بالمضمونة بنفسها سموا ما يكون مضمونة بما سواها بالمضمونة بغيرها
انتهى قوله ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن
عليه على المرتهن تماو عدمن الدين اقول قال صدر الشريعة فهلاك بالرفع مبتدأ وفي يد
المرتهن صفته عليه خبره انتهى الهلاك بضم الهاء يكون الكلام مصدرا بمعنى الهلاك قال صاحب
القاموس هلك كضرب ومنع وعلم هلكا بالضم وهلاكا وتهلاكا قوله ان لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن اقول لم يذكر صاحب الوقاية هذا القسم واعترض عليه صدر الشريعة
حيث قال وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان
على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق انتهى قوله ويصح ايضا برأس مال السلم
وثمن الصرف اقول قال زفر لا يصح

قوله باب رهن يوضع عند عدل اقول

يعني هذا باب في بيان رهن يوضع عند عدل اي عند شخص ثقة الراهن والمرتهن يكون
الرهن في يده فيكون عدلا في زعمهما قوله خلافا لمالك اقول قال صاحب الهداية وقال مالك
لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق
فانعدم القبض انتهى يعني وانما لا يجوز وضع الرهن عند العدل لانه نائب عن الراهن لا عن
المرتهن ولهذا لو لحق العدل ضمان بان هلك الرهن في يده ثم استحقه رجل يرجع بما ضمن على الراهن
لا على المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان اتفقا على ذلك فكذا بقبض العدل قال صاحب
الهداية ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ والعين امانة وفي حق المالية يد المرتهن
لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع
العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع انتهى يعني فنزل العدل
منزلة الراهن والمرتهن تحقيقا لغرضهما ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم يدين كالساعي
جعل يده كيد الفقير حتى لو هلكت الزكوة في يده اجزأت وكيد رب المال حتى لو تقدم
الزكوة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول بكمال النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فتجب
عليه الزكوة ولا يملك استردادها ولو لم يجعل كانه في يد الساعي حتى لم يكمل به النصاب ولو لم تجعل
يده كيد الفقير لملك استردادها ولم يذكر في بعض المعتبرات خلاف مالك بل ذكر خلاف زفر

وابن

وابن ابي ليلى قوله وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الاجل اقول
يعني ان وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل صح التوكيل
لانه توكيل ببيع ماله والرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء
اوثق فكان التوكيل بالجواز احق ولو امره ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح
عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عند الامتثال ولان الامر وقع باطلا لعدم القدرة
في وقته فلا ينقلب جائزا وان شرط التوكيل في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل
وان عزله لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل فان التوكيل الواقع
في عقد الرهن ببيع المرهون لا يبطل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما لان التوكيل
صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه بشرطه في عقده والرهن لازم فكذا ما هو تبع له
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يقوم مقامه فيبيع
الرهن بعد موته لان هذه الوكالة لازمة فلا تبطل بموت الوكيل كالمضارب اذا مات
بعد ما صار رأس المال عروضا فان وصيه يقوم مقامه في بيع العروض لان المضاربة
تصير لازمة اذا صار رأس المال اعيانا واجيب بان المضارب له ولاية التوكيل في حياته
فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد مماته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له التوكيل
في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد وفاته قوله ويجبر الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل
والراهن غائب الخ اقول يعني ان حل الاجل والراهن غائب وابى الوكيل الذي في يده الرهن
ان يبيعه يجبر الوكيل على بيعه للزوم التوكيل سواء شرطاه في عقد الرهن او بعده ولان
حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع عنه ابطال حقه فيجبر عليه وكيفية الاجبار ان
يحبسه القاضي اياما ليبيع ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فكان كلا اجبار
فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة
فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون
عنده لقضاء الدين والحاصل انه يجبر الوكيل على البيع ان حل الاجل والراهن غائب كما يجبر على
الخصومة وكيل بالخصومة غاب موكله وطلب المدعي الخصومة وابى الوكيل عنها لان المدعي انما خلى
سبيل الخصم اعتمادا على وكيله وفي عدم مخاصمته ابطال حقه فكان امتناع الوكيل في كل من المسئلتين
تفويت الحق على صاحبه ولو كان التوكيل بالبيع بعد تمام عقد الرهن وذكر شمس الائمة ان
ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع لانه توكيل مستأنف ليس في عقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل
بالبيع بعد عقد الرهن يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده
وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل
بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط وظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على
بيعه في الحالتين قوله ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ اقول
يعني ولو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعد ذلك عن البيع
بالنسيئة لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه وهو لما لا يملك ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك
فكذا لا يملك تقييدها قوله اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن مرتهنه الخ اقول
قال صاحب الهداية واذا باع العدل الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن وضمنه العدل كان

بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له
ان يضمن غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما
ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن
العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فلو ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء
لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البايع نفذ البيع ايضا
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء
رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن
بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك الراهن بالضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن
له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون
قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع
على العدل بالثمن لانه عاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع
وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان
المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب
نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به
على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن
وانما يرجع عليه اذا قبضه ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد
الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن
او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المنفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة
المشروطة في الضمان لانها تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي
وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع انتهى قلت ذكر شمس
الائمة ان ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع لانه توكيل مستانف ليس في عقد لازم الى اخر ما تقدم

باب التصرف والجناية في الرهن

قوله اي اذا باع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته
اقول روى القاضي ابو حازم عن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه
ولنا ان حق المرتهن تعلق به وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيها
رضاه او على قضاء الراهن دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال فانها تتوقف
على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به قوله ان اجاز المرتهن او قضى
الراهن دينه نفذ الخ اقول يعني ان اجاز المرتهن البيع او قضى الراهن دينه نفذ البيع
في الوجهين اما في الوجه الاول فلان التوقف لحق عدم النفوذ كان لتعلق حق المرتهن
بالرهن وقد رضي باسقاطه واما في الوجه الثاني فلان المقتضي لنفاذه وهو التصرف
الصادر عن الاهل في المحل موجود والمانع منه وهو تعلق حق المرتهن به مفقود لان

الراهن

الراهن لما اوفى دينه زال تعلق حق المرتهن عن الراهن قوله وان فسخ اي المرتهن عقد
الرهن لم ينفسخ في الاصح الخ اقول روى ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ حتى لو افتكه
الراهن لم يكن للمشتري سبيل عليه لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ ووجه الاصح ان
التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حق المرتهن وحقه يصان ببقاء العقد موقوفا
قوله صبر المشتري الى فكه اقول يعني صبر المشتري الى فك الراهن ليسلم له المبيع لان المانع
على شرف الزوال قوله او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم
اقول انما رفع الامر الى القاضي لفسخ العقد لان ولاية الفسخ اليه وصار كما لو
ابق العبد المشتري قبل القبض لان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الابق وان شاء
رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم قوله فلو كان الراهن موسرا طولب
بدينه الحال الخ اقول يعني ان فعل الراهن العتق والتدبير والاستيلاد فلو كان موسرا
طولب بدينه لو كان حالا اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين لانها من
جنس الدين استيفاء له واخذ منه قيمة الرهن وجعلت رهنا مكانه الى ان يحل الدين
لو كان مؤجلا لانه تصرف في الرهن وابطاله بملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فيجب
ضمانه فتكون رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن فاذا حل الدين استوفى حقه ان
كانت من جنس دينه لان الغريم له ان يستوفي دينه من مال الغريم اذا ظفر بجنس حقه
وان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من
حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها ذكر المصنف الضمير الراجع
الى الزيادة بتاويل الفضل قوله اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى في القيمة
وان كان الدين اقل منها سعى في الدين اقول كيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم
العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى في الاقل منها لان المرتهن لما
تعذر عليه الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع على من ينتفع بعتقه وهو العبد
لان الضمان بالخراج والغرم بالغنم والمحتبس عند العبد قدر قيمته فلا يزاد
عليها وعند الحال بقدر الدين فلا يزاد عليها قوله ورجع على سيده اذا صار
غنيا الخ اقول يعني رجع العبد بما ادى على سيده وقت صيرورته غنيا لانه
سعى في قضاء دين على سيده بالزام الشرع له فكان مضطرا الى قضائه ومن قضى دين غيره
وهو مضطر في قضائه لا يكون متبرعا فيرجع عليه بما قضى عنه قوله وفي التدبير يعني
التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على
سيده الخ اقول يعني في التدبير والاستيلاد سعى المدبر والمستولدة اذا كان
المولى معسرا في كل الدين لان كسبهما مملوك للمولى فكان قادرا على اداء الدين به
بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه خالص حقه
فلا يجبر على ان يقضي به دين سيده ولكن لما سلمت له مالية رقبته وهي
مشغولة بحق المرتهن لزمه السعاية في قدرها ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا
الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق
ملكهما ولا رجوع من المدبر والمستولدة بما يؤديان قبل العتق على المولى
بعد يساره لانهما يؤديان من كسبهما وهو ملك المولى بخلاف المعتق

لانه يؤدي من ملك نفسه **قوله** وكان اي المأخوذ رهنا بدله **اقول** يعني عند المرتهن
لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا بما قام مقامه حال هلاكه **قوله** اعاره اي
مرتهن راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه
سقط ضمانه حال الاعارة الخ **اقول** جملة اعاره صفة لمبتدا محذوف والتقدير رهن اعاره
كما صرح بذلك الصدر الشريعة في النقاية حيث قال ورهن اعاره مرتهنه راهنه
انتهى فعلى هذا قوله سقط ضمانه خبر المبتدا او شرط لاداة شرط محذوفة
والتقدير واذا اعاره مرتهنه راهنه كما صرح بذلك صاحب الهداية وعلى هذا
قوله سقط ضمانه جواب الشرط يعني رهن اعاره او اذا اعار الرهن مرتهنه
راهنه ليخدمه او ليعمل له عملا سقط ضمانه عن المرتهن حال الاعارة لزوال يده
الموجبة لضمانه وبيد المستعير على الرهن لا تكون يد المرتهن عليه لان المستعار
غير مضمون والرهن مضمون ففيهما منافاة وللمرتهن اذا اعار الرهن لراهنه
ان يرده رهنا الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان حال الاعارة وكونه
غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون في تلك الحال
فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون ولهذا اي ولكون الرهن باقيا حال الاعارة
لو مات الراهن قبل ان يرد الرهن الى المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء واذا
رده عاد مضمونا لانه عاد بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا
اذا اعار الراهن او المرتهن الرهن باذن صاحبه انسانا اخر سقط ضمانه حال
الاعارة عن المرتهن لما قلنا ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان لان له فيه حقا محترما
بخلاف ما لو آجر او وهبه الراهن من المرتهن او احدهما من اجنبي باذن الاخر حيث يخرج
الرهن عن الرهنية ولا يعود اليها الا بعقد مبتدء واذا مات الراهن قبل الرد
الى المرتهن فيكون المرتهن اسوة الغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما
في المرهون فبطل به حكم الرهن بخلاف العارية فانها لم توجب حقا لازما ولم يتعلق
بها حق لازم فافترقا **تنبيه** الاعارة في الصورة الثانية على حقيقتها وفي
الصورة الاولى ليست على حقيقتها لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك
من المرتهن لانه لا يملكها فكيف يملكها فلا بد من المصير الى عموم المجاز

كتاب الغصب

قوله هو لغة اخذ الشيء من الغير تغلبا متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان
الى هنا وقد انتقل المحشي الى رحمة رب الرحيم واسع
الرحمة المولى الكريم فرحمة الله عليه وعلى جميع
اموات المسلمين هو العلامة المحقق
الفهامة المدقق مولانا الواعظ
والمتقن الحافظ نوح افندي
ابن مصطفى رح

م

ولكاتبه

مشايخ العلم ماتوا فابكوا عليهم ونوحوا
ولعلم الكل عندي محقق العلم نوح
فرحمة الله ربي
لروح نوح وروح

قد وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب المبارك بعون الله وتيسيره لاكثر الخلق ذنوبا
واوفرهم عيوبا وافقرهم الى عفوه وغفرانه وارجاهم الى رحمته ورضوانه
العبد الفقير الغريق في لجج المعاصي الوجل يوم يؤخذ بالنواصي الحاج محمد بن الشيخ
الحاج عثمان افندي تلقوملوكي الامام بجامع نشانجي عتيق عارف محمد پاشا
في اليوم الحادي عشر من شهر محرم الحرام لسنة ثمان وستين
ومائة والف على من له العز والشرف
الوف التحية والتسليم
رحمهما الله تعالى
آمين

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى آلاء ربه ذي المواهب
[illegible]